Silbermann

Die

Civilprozeßordnung

für das

Deutsche Reich

nebst

den auf den Civilprozeß bezüglichen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und den Einführungsgesetzen

erläutert

von

J. Struckmann,
Königl. Preuß. Ober-Tribunalsrath,
Mitglied des Reichstags.

und

R. Koch,
Kaiserl. Geheimer Ober-Finanzrath,
Reichsbankjustitiarius u. Mitglied des Reichsbank-
direktoriums.

Berlin.
Verlag von J. Guttentag (D. Collin).
1878.

Inhalt.

Civilprozeßordnung.

Erstes Buch.

Allgemeine Bestimmungen.

Zweites Buch.

Verfahren in erster Instanz.

Drittes Buch.

Rechtsmittel.

Viertes Buch.

Fünftes Buch.

Sechstes Buch.

Ehesachen und Entmündigungssachen.

Siebentes Buch.

Achtes Buch.

Zwangsvollstreckung.

Neuntes Buch.

Zehntes Buch.

Gesetz,

Gerichtsverfassungsgesetz.

Einführungsgesetz

Einleitung.

I.

Seit dem vierzehnten Jahrhundert war in Deutschland mit dem Eindringen der fremden Rechte an Stelle des alten öffentlichen und mündlichen Verfahrens vor Volksgerichten (Schöffengerichten)[1]) unter dem Einflusse der italienischen Praxis ein dem kanonischen Prozesse nachgebildetes, heimliches und schriftliches Verfahren vor ständigen, zum Theil mit Rechtsgelehrten besetzten Gerichten in den deutschen Gerichtsgebrauch übergegangen.[2]) Auf dieser Grundlage beruhte namentlich das Verfahren bei dem im Jahre 1495 zum Schutze des gleichzeitig verkündeten ewigen Landfriedens errichteten Reichskammergericht, welches, durch die Reichskammergerichtsordnungen positiv geregelt, wiederum das Vorbild für zahlreiche Landes-Prozeßordnungen, zumal des südlichen und westlichen Deutschlands, wurde.[3]) Nicht blos, um den immer lauter werdenden Klagen über die Langsamkeit des sich mühselig durch drei Instanzen hinschleppenden Prozesses zu begegnen, sondern auch in Verbindung mit der namentlich in Sachsen lebendigen Opposition des einheimischen Rechts[4]) unternahm der Jüngste Reichsabschied (von 1654) eine umfassende Reform des Civilprozesses. Das Wichtigste war die Aufhebung der alten „Positionen" oder „Artikel" (§§ 34, 37) und die

---

1) Unger, Die altdeutsche Gerichtsverfassung. Göttingen 1842; Maurer, Gesch. des altdeutschen u. namentlich altbairischen Gerichtsverfahrens. Heidelberg 1824; v. Bethmann-Hollweg, Der Civilprozeß des gem. Rechts in geschichtl. Entwickelung Bd. IV. Bonn. (1868), V, 1 (1871).

2) Mittermaier im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. XI S. 124 ff.

3) Wetzell, System des ordentl. Civilprozesses 3. Aufl. S. 6, 7; v. Bar in v. Holtzendorff Encyklopädie der Rechtswissenschaft 3. Aufl. (1877) S. 603.

4) Wetzell a a. O. S. 22 ff.

Verschärfung der sog. Eventualmaxime (§§ 37, 45 ff.). Auch hinsichtlich des Beweises wurden Bestimmungen getroffen, aus welchen die gemeinrechtliche Anerkennung des im sächsischen Prozesse ausgebildeten Beweisinterlokuts erwachsen ist. Diese Reformen bildeten den Ausgangspunkt einer neuen Entwickelung des Civilprozeßrechts.

Bei aller logischen Folgerichtigkeit blieb jedoch das auf dem J.R.A. fußende, von der Praxis und einer reichhaltigen Doktrin bis in die feinsten Einzelheiten ausgebildete, nunmehr rein schriftliche Verfahren ein äußerst langsames und schwerfälliges und vermochte weitaus nicht, den Ansprüchen der Rechtsuchenden zu genügen. Auch die partikularen Prozeßordnungen, welchen fortan die gesetzliche Fortbildung des Civilprozeßrechts zufiel,[5]) suchten wohl im Einzelnen zu bessern, verharrten jedoch in allen wesentlichen Punkten bei den Grundgedanken des gemeinen schriftlichen Prozesses und konnten dessen Hauptmängeln somit nicht entgehen. Erst gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts zeigt sich mit dem allgemeinen Aufschwunge des geistigen Lebens in Deutschland auch auf diesem Gebiete eine frischere Bewegung, und es beginnt eine Reformperiode, welche erst jetzt ihren Abschluß gefunden hat.

II.

Einen eigenthümlichen Weg schlug die Reform des Civilprozesses in Preußen ein. Friedrich der Große hatte auf dieselbe sogleich nach seinem Regierungsantritte sein Augenmerk gerichtet. Während aber das bald nach Ertheilung eines unbedingten Privilegium de non appellando et evocando[6]) unterm 3. April 1748 als allgemeine Prozeßordnung für das ganze Land publizirte Projekt eines Codicis Fridericiani Pommeranici (von Cocceji) noch eine sehr nahe Verwandtschaft mit dem gemeinen Civilprozeßrecht aufweist,[7]) liegt dem

5) Linde, Lehrb. des gem. Deutschen Civ.-Proz. § 29.

6) 31. Mai 1746 — N. C. C. Tom. I p. 163 ad No. 90.

7) Vgl. Koch, der Preuß. Civilprozeß. 2. Ausg. Berlin 1855 S. 81, 101 ff. Freilich sollte der Prozeß mit einem mündlichen Vorverfahren vor dem Kollegium anfangen.

(von v. Carmer entworfenen) mittels Patents vom 26. April 1781 unter dem Titel „Corpus juris Fridericianum. Erstes Buch, von der Prozeßordnung" publizirten Gesetze[8]) und der revidirten 2. Ausgabe desselben, der Allgemeinen Gerichtsordnung vom 6. Juli 1793, ein von den Maximen des gemeinen Prozeßrechts abweichendes Prinzip, die sog. Inquisitionsmaxime, zu Grunde. Der Richter sollte, ohne an die Grundsätze von der Beweislast und an die Angaben der Parteien gebunden zu sein, von Amtswegen durch persönliches Verhandeln mit den Parteien oder deren Vertretern[9]) die materielle Wahrheit ermitteln. Der Versuch entsprach nicht den anfänglich hoch gespannten Erwartungen. Das Instruktionsverfahren der A.G.O. erwies sich bald als schleppend und haltlos.[10])

Die Gesetzgebung der Jahre 1833 und 1846[11]) knüpfte daher zuerst zögernd auf sachlich beschränktem Gebiete, nachher allgemein durch Einführung der Verhandlungs- und der Eventualmaxime wieder an den gemeinen Prozeß an, näherte sich aber andrerseits dem Grundsatze der Mündlichkeit, indem sie dem schriftlichen Vorverfahren eine mündliche Schlußverhandlung hinzufügte. Dieses Verfahren ist demnächst in den Jahren 1849, 1851 und 1867 auf gewisse gemeinrechtliche Gebiete ausgedehnt.[12]) Die Grundzüge sind folgende:[13])

Die Klage wird dem Gericht eingereicht, welches dieselbe ma-

---

8) Das Civilrecht sollte das 2. Buch bilden.

9) Der ursprüngliche Zwang zum persönlichen Erscheinen ist schon durch Verordn. v. 20. September 1783 abgeschafft.

10) Vgl. Koch a. a. O. S. 106 ff.; Goetze, Das neueste Preuß. Civilprozeßges. v. 21. Juli 1846. Berlin 1846. S. 17; Mot. z. C.P.O. (Entw. III) S. 6; Abegg, Versuch einer Geschichte der Preuß. Civilprozeßgesetzgebung. Breslau 1848.

11) Verordn. v. 1. Juni 1833 (G.S. S. 33) u. v. 21. Juli 1846 (G.S. S. 291).

12) Verordn. v. 21. Juli 1849 (G.S. S. 307), v. 30. April 1851 (G.S. S. 188) u. v. 24. Juni 1867 (G.S. S. 885).

13) Vgl. Mot. z. C.P.O. S. 12, 13. Eine Kritik dieses Verfahrens s. das. S. 13—15. Ueber den Gegensatz zur reinen Mündlichkeit und gewisse Vorzüge beider Systeme s. auch Glaser, Gesammelte kleinere Schriften II S. 295 ff. (Wien 1868); Dernburg, Abhandlungen S. 243 ff. (Frankfurt a. M. 1849); v. Holzschuher, Der Rechtsweg (Nürnberg 1831).

teriell und formell prüft. Ist nichts zu erinnern, so wird der Beklagte unter Benachrichtigung des Klägers zur Klagebeantwortung aufgefordert. Derselben kann nöthigenfalls noch Replik und Duplik folgen. Ist die Instruktion geschlossen, so erfolgt Ladung beider Parteien in eine Sitzung des Gerichts. Hier giebt zunächst ein Mitglied eine Darstellung der Sachlage nach Maßgabe der Schriften bzw. Protokolle auf Grund eines schriftlichen Referats. Sodann werden beide Parteien zum Worte verstattet.

Wie die Klage, so bestimmen auch die übrigen Schriften die Grenzen des Rechtsstreits. Thatsächliche Anführungen, welche nicht in der dafür bestimmten Schrift enthalten sind, gehen für die Instanz verloren. Anführungen des Gegners und von ihm produzirte Urkunden, worüber in dem nächsten Schriftsatze bzw. Protokolle eine Erklärung nicht erfolgt, gelten als zugestanden bzw. anerkannt.

Die Antretung der Beweise kann mit den betreffenden Anführungen verbunden werden. Sie muß spätestens in der mündlichen Verhandlung geschehen, soweit es sich nicht um eine Eideszuschiebung oder solche Beweismittel handelt, welche sich erst aus der stattgefundenen Beweisaufnahme ergeben haben.

Nach erfolgter Beweisaufnahme werden die Parteien aufs Neue in die Audienz geladen unter der (nur monitorischen) Verwarnung, daß angenommen werde, der Ausbleibende habe zur Unterstützung seiner Behauptungen und Anträge nichts mehr anzuführen. Die Entscheidung ergeht alsdann nach Lage der Akten.

Dieselben Grundsätze beherrschen die oberen Instanzen.[14])

III.

Seit Anfang dieses Jahrhunderts hat auch der französische Prozeß des Code de procédure civile (1806) in Deutschland erheblichen Einfluß erlangt und ist bis auf den heutigen Tag geltendes Recht in den linksrheinischen Gebieten Preußens sowie in Elsaß-Lothringen und in Rheinhessen.[15]) Derselbe steht in engem Zusammen-

---

14) Koch a. a. O. S. 633 ff.

15) Auch die am 15. Dezbr. 1815 publizirte Handelsgerichtsordn. f. Ham-

hange mit der eigenthümlichen Gerichtsverfassung. Kollegialisch gestaltete Gerichtshöfe (die ordentlichen Gerichte) bestehen nur in größeren Städten; daneben für Handelssachen ausschließlich mit Kaufleuten besetzte Handelsgerichte; im Uebrigen Friedensgerichte (Einzelrichter). Neben den Gerichten steht die Staatsanwaltschaft (öffentliches Ministerium) als Aufsichtsbehörde über die gesammte Rechtspflege. Ihr fällt die Korrespondenz mit in- und ausländischen Behörden zu. Ihre Beamten müssen in jeder Sitzung des Gerichts gegenwärtig sein und darüber wachen, daß das Gesetz befolgt werde. Sie geben motivirte Gutachten ab und müssen in den vom Gesetze bezeichneten Fällen mit ihren Anträgen gehört werden. Den Verkehr unter den Parteien besorgen theils die Anwälte, theils die Gerichtsvollzieher, selbständige Beamte, welchen auch die Vollstreckung der Urtheile anheimfällt. [16])

Eine gerichtliche Prozeßleitung ist dem französischen Prozesse unbekannt. An das Gericht gelangt eine Streitsache erst nach beendetem Schriftwechsel.

„Wenn der Beklagte auf die vom Kläger ohne Mitwirkung des Gerichts an ihn gerichtete Aufforderung einen Anwalt bestellt hat, so können zwischen den Parteien Schriftsätze (défense, réponse) gewechselt werden, welche dem Gerichte fremd bleiben. Ist dieser Schriftwechsel erledigt oder als erledigt anzusehen, so hat der fleißigere Theil den Gegner in eine Gerichtssitzung zu laden, welche nicht zur mündlichen Verhandlung, vielmehr nur zur Einleitung derselben bestimmt ist. Die Einleitung der mündlichen Verhandlung erfolgt aber dadurch, daß die Anwälte ihre motivirten Konklusionen (Gesuche und

---

burg Art. 19 verordnet, daß die Sachen von den Parteien mündlich verhandelt werden, falls das Gericht nicht ein schriftliches Verfahren vorzieht (vgl.: Die Errichtung des Handelsgerichts in Hamburg. Hamburg 1866). Ebenso wurde in der Preuß. Prov. Posen durch die (später abgeschaffte) Verordn. v. 9. Febr. 1817 (G.S. S. 37) ein im Wesentlichen mündliches Verfahren eingeführt.

16) Ueber die Geschichte u. das Wesen der franz. Gerichtsverfassung s. Boitard, Leçons de proc. civ. Éd. 12. Paris 1876. I p. 3 sqq.; Perrot, Verfassung, Zuständigkeit u. Verfahren der Gerichte der preuß. Rheinprovinzen in bürg. Rechtssachen Th. I (Trier 1842); Schlink, Komm. über die franz. Civ.-Proz.-Ordn. 2. Aufl. Bd. I Buch 1 (Coblenz 1856).

deren Begründung) verlesen und dieselben bei dem Gerichte hinterlegen. — — — — — — — — — — — — — — — — —

Das Verlesen der motivirten Konklusionen ist ein sehr bedeutungsvoller Akt. Mit diesem Akte wird die Sache dergestalt kontradiktorisch, daß kein Versäumnißurtheil ergehen kann, auch wenn der Anwalt in der zur mündlichen Verhandlung der Sache bestimmten Sitzung nicht erscheint. Die Sache erscheint mit diesem Akte aber auch zur Entscheidung reif (en état), so daß die Urtheilsfällung durch eine in der Zwischenzeit in der Person der Partei oder ihres Anwalts eintretende Aenderung nicht gehindert wird." [17])

So liegt in den conclusions motivées ein sehr starkes schriftliches Element, durch welches die mündliche Verhandlung (plaidoirie) unter Umständen sogar entbehrlich gemacht werden kann. [18])

An die Konklusionen knüpft sich auch die mündliche Verhandlung, zu welcher jede Partei die andere demnächst zu laden berechtigt ist. Indessen werden dieselben bei den meisten Rheinischen Gerichten ohne die Begründung verlesen. [19])

Die Beweisaufnahme verliert im französischen Prozesse durch die sog. Formalisirung der Beweise (Beschränkung des Zeugenbeweises u. s. w.) an Bedeutung. Wo eine Beweisaufnahme erforderlich wird, bildet sie einen getrennten Abschnitt des Prozesses, dessen Betrieb ebenfalls den Parteien anheimfällt. Dieser Abschnitt wird zwar durch ein nach Art des Urtheils mit Gründen versehenes Interlokut von dem vorangegangenen Verfahren getrennt; [20]) dasselbe bindet aber weder das Gericht noch die Parteien; für letztere gilt keine Eventualmaxime. Nach erhobenem Beweise können die Parteien einander

---

17) Mot. z. C.P.O. S. 16, 17.

18) Der Referent der Belgischen Revisionskommission bezeugt, daß in einfachen Sachen man sich auf die Vorlesung der Konklusionen und die Hinterlegung der Manualakten (dossiers) statt der gesetzlich vorgeschriebenen mündlichen Verhandlung des Streits zu beschränken pflege — s. Révue de droit internat. 1870 II p. 221. Vgl. auch Schlink a. a. O. Bd. 2 S. 558 in Verb. mit Bd. 1 S. 272 ff.; P. C. §§ 241, 341, 342; weniger scharf Bayer. P.O. §§ 229 ff.

19) Vgl. Mot. z. C.P.O. S. 17.

20) Vgl. Mot. z. C.P.O. S. 33; Schlink a. a. O. Bd. 2 S. 351 ff.

wieder zur mündlichen Verhandlung laden, auf welche das Urtheil ergeht.[21])

Während man am Rhein im Ganzen von der Vortrefflichkeit der in Folge der französischen Zwischenregierung überkommenen Einrichtungen überzeugt blieb, findet in Frankreich schon seit länger als 20 Jahren eine lebhafte Reformbewegung statt, welche zu einer neuen Civilprozeßordnung noch nicht geführt hat.[22]) Eine scharfe Kritik des franz. Prozesses enthalten auch die Motive zur Genfer Prozeßordnung vom 29. September 1819[23]) und zu dem Belgischen Entwurf einer bürgerlichen Prozeßordnung.[24]) In Deutschland fanden diese Vorgänge sorgfältige Beachtnng (vgl. IV, V).

IV.

Mit dem Jahre 1850 beginnt, getragen von dem allgemeinen Verlangen nach Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, eine Reihe von Partikulargesetzen, welche die Gedanken des französischen Prozesses vielfach in sich aufgenommen und mehr oder weniger mit denen des gemeinen Prozeßrechts zu verschmelzen gesucht haben.[25]) Von besonderer Bedeutung ist die Bürgerliche Prozeßordnung des vormaligen Königreichs Hannover vom 8. November 1850,[26]) welche wiederum in manchen Punkten auf die Genfer Prozeßordnung als Quelle zurückweist.

---

21) Schlink a. a. O. Bd. 2 S. 368 ff., 460 ff.

22) Unter den Reformschriftstellern sind namentlich zu nennen: Regnard, De l'organisation judiciaire et de la proc. civile en France. Paris 1855; Seligmann, Quelles sont au point de vue juridique et au point de vue philosophique les réformes dont notre proc. civ. est susceptible? Reims; Raymond Bordeaux, Philosophie de la proc. civile. Paris 1857. Vgl. ferner: De la réforme du Code de proc. civile etc. Paris 1868. S. auch Leonhardt, Reform des Civilp. in Deutschland. Erster Beitrag. Hannover 1865. S. 85 ff.

23) Bellot, Loi sur la procéd. civ. du canton de Genève. II Édit. Paris. 1837.

24) Allard, Rapport, exposant les motifs du Projet. Doc. parl. Session 1869/70.

25) Vgl. die Aufs. v. Mittermaier im Arch. f. d. civ. Praxis Bd. 43—50; v. Arnold, Die Umgestaltung des Civilproz. in Deutschland. Nürnberg 1863.

26) Vgl. Leonhardt, Die bürg. Prozeßordn. u. deren Nebengesetze 4. Aufl. Hannover 1867.

„In der Hannoverschen Prozeßordnung ist der Versuch gemacht worden, ein Verfahren herzustellen, welches auf den Grundlagen des gemeinen deutschen Prozesses das große freigestaltete Prozeßprinzip der Unmittelbarkeit der Verhandlung eines Rechtsstreits vor dem erkennenden Gerichte mit seinen Konsequenzen in sich aufnimmt. Fundamental — — ist, daß das Hauptverfahren in zwei Abschnitte zerfällt, von denen der erstere die Behauptungen der Parteien, der zweite den Beweis der bestrittenen Behauptungen zum Gegenstande hat; daß diese beiden Abschnitte getrennt und gegen einander abgeschlossen werden durch eine richterliche Verfügung, in welcher nach Prüfung des von den Parteien vorgelegten Prozeßstoffs diesen eröffnet wird, was und von wem zu beweisen sei; daß diese richterliche Verfügung im Sinne des deutschen Prozeßrechts ein Urtheil ist, unabänderlich für die Instanz, in welcher sie erlassen wurde."[27])

Die Eventualmaxime, welche innerhalb des ersten der beiden Abschnitte nicht gilt, ist also im Verhältnisse des einen Abschnitts zum anderen streng festgehalten.

Die Schriftsätze, welche der mündlichen Verhandlung voraufgehen, haben in diesem Verfahren eine lediglich vorbereitende Bedeutung. Was von deren Inhalt nicht mündlich vorgetragen ist, darf nicht berücksichtigt werden; andrerseits ist alles mündlich Verhandelte zu berücksichtigen, auch wenn es nicht in den Schriftsätzen enthalten ist.[28])

Der Prozeßbetrieb ist nicht in dem Umfange des französischen Prozesses den Anwälten und den Gerichtsvollziehern überlassen; vielmehr gelangt die Sache von vornherein durch Anberaumung eines Termins nach Erhebung der Klage in die Hände des Gerichts, und auch im Laufe des Prozesses wird vielfach durch Ansetzung der Termine von Amtswegen dafür Sorge getragen, daß — im Gegensatze zu dem französischen Desaisirungsprinzipe — die Sache möglichst beim Gerichte anhängig bleibe.

Der hannoversche Prozeß, welchem eine der französischen in vielen

27) Mot. z. C.P.O. S. 9.
28) Vgl. Mot. z. C.P.O. S. 16, 19 ff.

Punkten nachgebildete Gerichtsverfassung entspricht, erregte in Deutschland große Aufmerksamkeit.[29]) In naher Verwandtschaft zu demselben steht das Oldenburgische Prozeßgesetz vom 2. November 1857, wenngleich dasselbe das Gebiet der Schriftlichkeit etwas erweitert.[30]) Mehr den Charakter einer bloßen Schlußverhandlung behält die mündliche Verhandlung in den Prozeßgesetzen für Braunschweig (v. 19. März 1850) und Lübeck (v. 28. April 1862). Entschieden auf dem Mündlichkeitsprinzipe dagegen beruht die Badische Prozeßordnung v. 28. März 1864.[31])

In Bremen, wo vorübergehend wie in Hamburg französisches Recht gegolten, in der Gerichtsordnung von 1820 aber nur die Privatladung sich erhalten hatte, ist durch Verordn. v. 24. Mai 1864 ebenfalls die Mündlichkeit eingeführt.[32])

Auch die Württembergische Prozeßordnung v. 3. April 1868, die Oesterreichischen Entwürfe (1861, 1867 und 1876)[33]) und der (unvollendete) Großh. Hessische Entw. (1867) sowie in manchen Punkten der K. Sächsische Entw. (1864) sind Mündlichkeitsordnungen, deren nahe Beziehungen zu der bei ihrer Bearbeitung — allerdings theilweise nur als entferntere Quelle (s. unten V) — benutzten Hannoverschen Civilprozeßordnung nicht zu verkennen sind, während die Bayerische Civilprozeßordnung vom 29. April 1869 im Zusammenhange mit der Rechtsentwickelung in der Rheinpfalz und der Preußische Entwurf v. 1864 (s. unten V), wenigstens was die Anlage und Konstruktion des Verfahrens anlangt, sich im Wesentlichen dem französischen Prozesse angeschlossen haben.

---

29) Vgl. Arch. f. d. civ. Praxis Bd. 33 S. 119 ff., 37 S. 442 ff., 43 S. 314 ff., 44 S. 100 ff., 341 ff., 45 S. 27 ff., 46 S. 48 ff.; Planck in Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 4 S. 242 ff.

30) Vgl. die Vorbem. in der kommentirten Ausgabe von Becker. 1859. Oldenburg.

31) Vgl. über die dortige Entwickelung v. Freydorf, Erläut. der Prozeßordn. Heidelberg 1867. S. 62 ff.

32) Einige andere Prozeßgesetze s. noch bei Renaud, Lehrb. des gem. deutschen Civilprozeßrechts 2. Aufl. Leipzig u. Heidelberg 1873. S. 13, 14.

33) Den letzteren vergleicht mit der C.P.O. v. Bar in Grünhut Zeitschr. f. d. Privat- u. öff. R. d. Gegenwart Bd. IV S. 593 ff.

V.

In die letzten Jahre des Deutschen Bundes fallen die offenbar durch das Gelingen des Handelsgesetzbuchs (wie früher der Wechselordnung) angeregten Bemühungen des Bundes für das Zustandekommen einer gemeinsamen Civilprozeßordnung.

Zufolge Bundesbeschlusses vom 17. Juli 1862 trat am 15. September deff. J. zu Hannover eine Kommission deutscher Regierungen[34]) behufs Ausarbeitung eines Entwurfs zusammen. Sie erledigte ihre Aufgabe kurz vor dem Zusammenbruch des Bundes. Die erste Lesung wurde am 25. Juli 1864 vollendet; die zweite (u. letzte) dauerte vom 17. Februar 1865 bis zum 24. März 1866. Die Hannoversche Prozeßordnung hatte der Berathung als Leitfaden gedient. Ein Kardinalpunkt derselben, das bindende Beweisinterlokut (s. oben IV), wurde indessen aufgegeben und dafür das System der sog. Beweisverbindung (s. unten S. 200) angenommen. Im Uebrigen wurden schließlich die Einleitungsformen der Hann. P.O. gebilligt; auch die Eventualmaxime in gewisser Ausdehnung und die richterliche Prozeßleitung bei anhängigen Sachen, überhaupt die wichtigsten Maximen der Hann. P.O. sind, allerdings mehr oder weniger verändert, beibehalten.

Der Entw., welcher 689 Paragraphen enthält, verweist bei zahlreichen Punkten auf die Landesgesetzgebung und deutet damit auf die Unvollkommenheit einer nur internationalen Einigung hin.[35])

---

34) Oesterreich (Sektionschef Dr. v. Rizy — jetzt Vice-Präs. am obersten Gerichtshofe), Bayern (Oberstaatsanwalt v. Bomhard, später Just.-Min.; in 2. Lesung O.A.G.R. v. Pixis), Sachsen (O.A.G.R. Dr. Tauchnitz †), Hannover (Oberjustizrath Dr. Leonhardt, jetzt K. Preuß. Staats-Min.; später Obergerichtsrath Peterssen, jetzt K. Preuß. O.-Trib.-R.), Württemberg (O.-Tr.R. Frhr. v. Sternenfels, später O.J.R. Frhr. v. Holzschuher), Baden (K.G.Dir. v. Stößer), Kurhessen (O.A.R. Dr. Büff †), Großh. Hessen (Geh. R. Dr. Seitz †), Mecklenburg-Schwerin (J.K.Dir. v. Scheve, später der jetzige Min.-Dir. v. Amsberg), Holstein u. Lauenburg (A.G.Präs. Dr. Preußer, später O.A.R. Dr. Brinkmann), Nassau (Reg.-Präs. Winter), S.Meiningen (Oberstaatsanwalt Dr. Albrecht †, später A.G.Präs. Liebmann †), Frankfurt (A.G. Präs. Dr. Nestle †). Als Sekretäre fungirten die jetzigen K. Preuß. Obertrib.-Räthe Peterssen u. Struckmann.

35) Entw. erster Lesung, mit Genehmigung der Kommission herausgegeben

Auf diesem, dem sog. Hannoverschen Entw., beruhen in den wesentlichsten Punkten die Badische und die Württembergische Civilprozeßordnung und der Hessische Entw. (s. oben IV).

In Preußen dagegen, welches sich bei der Konferenz in Hannover nicht betheiligte, war man inzwischen selbständig vorgegangen. Schon durch den All. Erlaß vom 25. Februar 1861 (Just.M.Bl. S. 52) hatte der König die Revision des gesammten Civilprozeßrechts behufs Ausarbeitung einer gemeinsamen, wo möglich, für ganz Deutschland geeigneten C.P.O. angeordnet. Das Resultat der Arbeiten einer zu diesem Zwecke berufenen Kommission[36]) ist der im Jahre 1864 nebst Motiven veröffentlichte „Entw. einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den Preußischen Staat". Das System desselben schließt sich, wie bereits bemerkt (IV), dem französischen Prozesse an, obwohl in allen Materien auch das deutsche und das preußische Recht sowie die deutsche und preußische Rechtswissenschaft sorgfältig benutzt und im Einzelnen zur Geltung gebracht worden sind.[37]) Die Grundgedanken des franz. Prozesses aber, welche sich im Code de proc. (besonders bezüglich des materiellen Prozeßrechts) nur in Umrissen angedeutet finden, sind hier mit großer Feinheit und Konsequenz entwickelt und durchgeführt.

Ebendeshalb begegnete der Entw. einer lebhaften Opposition, aber auch in vielen Punkten der Zustimmung.[38])

---

von den Sekretären derselben G. R. Peterssen u. J. Struckmann. Hannover 1864; Entw. zweiter Lesung, mit Genehmigung der deutschen Bundesversammlung herausgegeben von dem Sekr. d. Komm. J. Struckmann. Hannover 1866. Die Protokolle sind seit 1862 zu Hannover in einer offiziellen, jedoch nicht in den Buchhandel gelangten Ausgabe in 17 Bänden erschienen. Auszüge aus denselben enthält: Winter, Erläuterungen zu d. Entw. einer allg. C.P.O. f. d. deutschen Bundesstaaten. Wiesbaden 1867. Kritiken des Entw. sind u. A. erschienen von Osterloh (Leipzig 1865), Nissen (Leipzig 1864), Meyersburg (Celle 1861). Vgl. auch Leonhardt, Zur Reform des Civilproz. in Deutschland. Zweiter Beitrag. Hannover 1865.

36) Den Vorsitz führte der 2. Präs. des Obertrib. Dr. Bornemann †; Mitglieder waren: der jetzige Wirkl. Geh. Rath u. Präs. des R.O.H.G. Dr. Pape, Oberstaatsanwalt Dr. Oppenhoff † u. der jetzige A.G.Präs. Kühne.

37) Vgl. Mot. z. P. E. S. 10.

38) Vgl. Leonhardt, Reform. Zweiter Beitrag; v. Kräwel, Bedenken über das franz. Wesen ꝛc. Leipzig 1865; Silberschlag in Preuß. Anw.-Ztg.

VI.

Das mit den politischen Einheitsbestrebungen in Deutschland von jeher verbundene Streben nach Einheit des Rechts gelangte sogleich bei der Gründung des Norddeutschen Bundes in Art. 4 Nr. 13 der Bundesverfassung zum Ausdruck, wonach „die gemeinsame Gesetzgebung über das Obligationenrecht, Strafrecht, Handels- und Wechselrecht und das gerichtliche Verfahren" der Beaufsichtigung seitens des Bundes und der Gesetzgebung desselben unterworfen wurden. Eine der ersten Aufgaben der Bundesgesetzgebung war die Reform des Civilprozesses. Durch Beschluß des Bundesraths vom 21. Oktober 1867 wurde zu diesem Zwecke eine Kommission berufen, deren Berathungen am 3. Januar 1868 in Berlin von dem Bundeskanzler eröffnet wurden und mit dem Ausbruche des französischen Krieges in der 390. Sitzung vom 20. Juli 1870 ihre Endschaft erreichten.[39] Aus denselben ist der „Entwurf einer Civilprozeßordnung für den Norddeutschen Bund" hervorgegangen, welcher zuerst bruchstückweise, dann auch im Ganzen veröffentlicht ist.[40]

Als äußerer Leitfaden war der Hannoversche Entw. „unter fortwährender und vollständiger Berücksichtigung der im Preuß. Entw. enthaltenen Bestimmungen" zu Grunde gelegt worden. Auch innerlich hat der Entw., wenn man ihn mit den oben erwähnten Gesetzen

---

1865 Nr. 2, 6, 14, 43; v. Wilmowski das. Nr. 3 ꝛc.; Eccius das. Nr. 22; R. Koch (hauptsächlich gegen v. Kräwel) in D. Ger.-Ztg. 1866 Nr. 12, 13 u. in Schletter Jahrb. Bd. 12 S. 134 ff.; auch in Gruchot Beitr. IX (1865) S. 191 ff. u. s. w.

39) Vorsitzender: der K. Preuß. Staatsminister Dr. Leonhardt u. in dessen Behinderung der Obertrib.-Vicepräs. Wirkl. Geh. R. Dr. Grimm (Berlin). Mitglieder: O.Tr.R. Dr. Löwenberg †; Dr. Pape, jetzt Wirkl. Geh. R. u. Präs. d. R.O.H.G., Referent; O.A.G.R. Dr. Tauchnitz †; Geh. R. Dr. Seitz † (an dessen Stelle später: Aull, jetzt O.G.Präs. [Mainz]); v. Amsberg, jetzt Minist.-Dir. in Schwerin; O.A.G.R. Prof. Dr. Endemann (jetzt in Bonn); Dr. Trieps, jetzt Geh. R. (Braunschweig); Dr. Drechsler (Lübeck), jetzt Vicepräs. d. R.O.H.G. Protokollführer: St.G.R. Koch, jetzt Geh. O.Fin.R., u. O.G.Ass. Droop, jetzt Geh. O.Just.R. — Die Protokolle der Kommission (in 5 Bänden mit fortlaufenden Seitenzahlen) sind als Manuskript gedruckt (Berlin 1868—1870) und nicht im Buchhandel erschienen.

40) Berlin 1870. Verlag von R. v. Decker.

und Entwürfen vergleicht, am Meisten Verwandtschaft mit dem H. E. (V), wenngleich er sich in wichtigen Punkten, z. B. hinsichtlich der in beschränkterem Umfange beibehaltenen Eventualmaxime, der Bedeutung des Thatbestandes im Urtheil und des Sitzungsprotokolls, der Auffassung des Rechtsmittels dritter Instanz (Nichtigkeitsbeschwerde) u. s. w., von demselben wesentlich unterscheidet. Zudem ist der Umfang des Nordd. Entw. fast doppelt so groß als der des H. E. (1178 Paragraphen gegen 689), theils weil die Regelung mehr in's Einzelne geht, theils weil die Vorbehalte für die Landesgesetzgebung auf das thunlichst kleinste Maaß eingeschränkt sind.

An den Nordd. Entw. hat sich eine überaus reichhaltige Literatur angeknüpft, in welcher derselbe von den verschiedensten Standpunkten aus im Ganzen oder im Einzelnen bekämpft, andrerseits aber auch vertheidigt und mehr oder weniger bedingt zur Annahme als Gesetz empfohlen worden ist.[41])

VII.

Nach Beendigung des Krieges wurde die Civilprozeß-Reform, bei welcher gehört zu werden jetzt auch die süddeutschen Staaten Anspruch hatten, unverzüglich von Neuem aufgenommen. Auf Grund des Art. 4 Nr. 13 der Verfassung des Deutschen Reichs v. 16. April 1871, welcher die entsprechende Vorschrift der Verfassung des Nordd. Bundes (s. VI) wörtlich wiederholte,[42]) wurde dem Bundesrath bald Gelegenheit gegeben, sich mit dem Civilprozeßrecht zu be-

41) Vgl. z. B. die betreffenden Schriften von Osterloh (Leipzig 1870), Plathner (Berlin 1870), Scheller (Berlin 1870), Gad (Berlin 1870), v. Mittelstädt (Berlin 1870), Philippi (Elberfeld 1869), Hagen (Bonn 1869), Werenberg (Berlin 1869), Fuchs (Breslau 1869) ꝛc., die Gutachten in den Verh. des 9. D. Juristentages Bd. II S. 3—359, die Abh. von v. Wilmowski in Behrend's Zeitschr. f. Gesetzgeb. Bd. 3 S. 163 ff., Levy das. Bd. 3 S. 501 ff., Korn das. Bd. 4 S. 175 ff., v. Bar das. Bd. 5 S. 369 ff., v. Kräwel das. Bd. 6 S. 1 ff., 161 ff., Sabarth das. S. 35 ff., R. Koch das. Bd. 3 S. 480 ff., 708 ff., Bd. 4 S. 16 ff., 150 ff.; von v. Kräwel in Gruchot Beitr. XIV S. 1 ff., 161 ff., 641 ff., Silberschlag das. S. 14 ff., Medem das. S. 18 ff., 189 ff., 482 ff. u. s. w.

42) R.G.Bl. S. 63. Auch das Ges. v. 20. Dezember 1873 (R.G.Bl. S. 379) hat bezüglich des gerichtlichen Verfahrens nichts darin geändert.

schäftigen. Im K. Preußischen Justizministerium nämlich war der Norddeutsche Entwurf (VI) einer Umarbeitung unterzogen worden. Der hieraus entstandene, im Jahre 1871 nebst Begründung veröffentlichte Entwurf („Entw. I") weicht in wichtigen Punkten von dem Nordd. Entw. ab; so namentlich hinsichtlich der Zulassung eines Verfahrens zur Berichtigung des Thatbestandes,[43]) der engeren Begrenzung des Eventualprinzips[44]) und in Verbindung hiermit einer Abschwächung der Wirkungen des Beweisbeschlusses,[45]) endlich der Beseitigung der Berufung und Zulassung einer „Oberrevision".[46]) Soweit aber diese Prinzipien nicht in Frage kommen, sind die Bestimmungen des Nordd. Entw., wenngleich vielfach in abgekürzter Gestalt, im Wesentlichen beibehalten worden.

Durch Beschluß des Bundesraths vom 8. Mai 1871 wurde nun abermals „zur definitiven Feststellung des Entwurfs einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Deutsche Reich" eine Kommission von zehn Juristen berufen, welche ihren Berathungen jenen vom K. Preuß. Justizminister aufgestellten Entw. in Verbindung mit dem Nordd. Entw. und den sonstigen einschlägigen legislativen Vorarbeiten zu Grunde legen sollte.[47]) Dieselbe berieth vom 7. September 1871 bis zum 7. März 1872. Das Resultat war fast ausnahmslos die Annahme der Grundsätze des Justizministerial-Entwurfs. Nur im Einzelnen wurden die Vorschriften desselben der Mehrzahl nach sachlich und in der Fassung modifizirt.[48]) Der

43) Vgl. Begründung S. 222 ff.

44) Das. S. 225 ff.

45) Das. S. 231 ff.

46) Das. S. 238 ff., 245 ff.

47) Vorsitzender: K. Preuß. Staatsminister Dr. Leonhardt, in dessen Vertretung Dr. Schmitt, K. Bayer. App.G.R. Mitglieder: Dr. Falk, jetzt K. Preuß. Kultusminister, Referent; O.Tr.R. Frhr. v. Diepenbroick-Grüter (Berlin); App.G.R. Planck (Celle); R.A. Dorn, jetzt Geh. J.R. (Berlin); J.R. v. Wilmowski; Abeken, jetzt K. Sächs. Justizmin., an dessen Stelle später K. Sächs. A.G.Präs. Klemm; K. Württ. O.Tr.R. v. Kohlhaas; Großh. Bad. Min.R. Dr. Gebhardt; v. Amsberg, jetzt Großh. Mecklenb. Min.-Dir. Schriftführer: St.G.R. Hagens (I) u. Kr.R. Polenz.

48) Vgl. „Begründung" Vorwort S. III ff.; Mot. z. C.P.O. S. 4. Eine erhebliche Aenderung bestand z. B. in der Erweiterung der Revision auf die Auslegung von Urkunden (§ 479).

von der Kommission aufgestellte Entw.[49]) („Entw. II") gelangte sodann wieder in den Bundesrath und ist hier mehrfach geändert. Die wichtigsten Aenderungen bestehen in der Aufnahme der Zustellung durch die Post (vgl. C.P.O. §§ 176 ff.) und in der Wiedereinführung der Berufung an Stelle der Revision als Rechtsmittel gegen die in erster Instanz erlassenen Urtheile der Landgerichte (und der Handelsgerichte).

„In Folge davon ist für die erste Instanz eine Präklusion des Beklagten mit nachträglichem Vorbringen und für die Berufungsinstanz eine Verweisung nachträglichen Vorbringens zum besonderen Verfahren eingeführt sowie die Zulässigkeit der vorläufigen Vollstreckbarkeit der Endurtheile erweitert." [50])

In dieser ihm durch die Beschlüsse des Bundesraths gegebenen Gestalt endlich wurde der Entwurf („Entw. III"), von einer „Begründung" begleitet,[51]) mit den Entwürfen eines Gerichtsverfassungsgesetzes (s. unten VIII) und einer Strafprozeßordnung sowie der Einführungsgesetze zu diesen Gesetzen dem Reichstage in der Herbstsession von 1874 vorgelegt. Die allgemeine Berathung der Gesetzentwürfe fand in den Sitzungen vom 24. bis 27. November 1874 statt.[52]) Nachdem dieselben an eine Kommission von 28 Mitgliedern verwiesen worden, erklärte sich der Reichstag auf Antrag des Abg. Dr. Lasker in der Sitzung vom 27. November 1874 bereit, einem Gesetze zuzustimmen, welches die Kommission ermächtige, zwischen dieser und der nächsten Session des Reichstags ihre Berathungen behufs Vorbereitung der 2. Lesung fortzusetzen.[53]) Diese Ermächtigung ist sodann durch das Ges., betreffend die geschäftliche Behandlung des

---

49) Als Entwurf einer Deutschen C.P.O. nebst dem Entw. eines Einf.-Ges. mit „Begründung" veröffentlicht im Verlag der K. Geh. Ob.-Hof-Buchdruckerei (R. v. Decker). Berlin 1872.

50) Mot. z. C.P.O. S. 4.

51) Drucksachen des Reichstags Nr. 6. Hiernach wird in diesem Kommentar zitirt. Sämmtliche Entw. u. Mot. sind auch im Buchhandel erschienen (Berlin 1874. Fr. Kortkampf).

52) Sten. Ber. d. Reichstags 2. Legislatur-Periode II. Session 1874/75 S. 275—363.

53) Sten. Ber. a. a. O. S. 363 u. Nr. 64 d. Drucksachen.

G.V.G. u. s. w., vom 23. Dezember 1874 (R.G.Bl. S. 195) ertheilt worden. Da die Berathungen indessen bei dem Wiederzusammentritte des Reichstags am 29. Oktober 1875 noch nicht beendigt waren, so wurden die Mitglieder der Kommission (der sog. Reichs-Justizkommission = R.T.K.)[54]) zunächst durch Akklamation zu Mitgliedern einer nach § 24 Abs. 2 der Geschäftsordnung zu bildenden Kommission gewählt und sodann die Befugnisse der Kommission durch Ges. vom 1. Februar 1876 (R.G.Bl. S. 15) nochmals verlängert.[55])

Die Gesetzentwürfe sind von der Kommission in zwei Lesungen durchberathen.

Ueber den Gang der Berathungen bemerkt der Bericht der R.T.K. z. G.V.G.:

„Zuerst gelangten die C.P.O. und die Str.P.O. sowie die auf die Handelsgerichte und das Verfahren vor denselben bezüglichen Theile des G.V.G. in erster Lesung zur Berathung. Die Komm. lehnte zwar die Handelsgerichte ab, trat jedoch auf den bezeugten Wunsch des Bundesraths für den Fall entgegengesetzter Beschluß-

---

54) Sten. B. des Reichstags. 2. Legisl.-Per. III. Seſſ. 1875/76 S. 13—16.

55) Die Komm. bestand aus folgenden Mitgliedern: Vorsitzender: Dr. Miquél, Oberbürgermeister (Osnabrück); Stellvertreter desselben: Dr. von Schwarze, General-Staatsanwalt (Dresden); Schriftführer: Eysoldt, Advokat (Pirna), Dr. Mayer, Appellationsgerichtsrath (Augsburg), Struckmann, Obertribunalsrath (Berlin), Thilo, Kreisgerichtsdirektor (Delitzsch). Fernere Mitglieder: Dr. Bähr, Obertrib.-Rath (Berlin), Becker, Oberappellationsger.-Rath (Oldenburg), Bernards, Landger.-Rath (Düsseldorf), v. Forcade de Biaix, Obertrib.-Rath (Berlin), Gaupp, Kreisger.-Rath (Ellwangen), Dr. Gneist, Oberverwaltungsger.-Rath u. Professor (Berlin), Dr. Grimm, jetzt Justizministerialpräsident (Carlsruhe), Hauck, Bezirksamtmann (Markt-Scheinfeld), Herz, Bezirksger.-Rath (Nürnberg), v. Jagow, Wirkl. Geh. Rath, Ober-Präsident Potsdam), Klotz, Kreisger.-Rath (Berlin), Krätzer, Appell.-Rath (Passau), Dr. Lasker, Rechtsanwalt (Berlin), Dr. Lieber (Camberg), Dr. Marquardsen, Professor (Erlangen), v. Puttkamer, Appell.-Ger.-Rath, jetzt Erster Gen.-Adv. (Colmar), Pfafferott, Oberamtsrichter (Liebenburg), Reichensperger, Obertrib.-Rath (Berlin), v. Schöning, Landrath (Pyritz), Dr. Völk, Rechtsanwalt (Augsburg), Dr. Wolffson, Advokat (Hamburg), Dr. Zinn, Direktor d. Landirrenanstalt (Eberswalde). — An Stelle des ausgeschiedenen Abg. Grimm fungirte kurze Zeit der Abg. Dr. Blum (Heidelberg). — Als Protokollführer waren beigeordnet: die Ger.-Aſſ. Sydow, jetzt Kreisrichter (an dessen Stelle eine Zeit lang Kreisrichter Ege), Dr. Seuffert, jetzt Professor (an dessen Stelle später Aſſ. Mettenleiter), Dr. Schreber.

fassung des Reichstags eventuell in die Detailberathung des auf das Verfahren vor den Handelsgerichten bezüglichen Theiles der C.P.O. ein.[56])

Demnächst wurden die C.P.O. in zweiter Lesung und hiernach das G.V.G. und sämmtliche Einführungsgesetze in erster Lesung durchberathen. Nach Vollendung der Berathung der C.P.O. in zweiter Lesung wurde dieselbe noch einmal auf Grund der abgegebenen Erklärungen des Bundesraths sowie zur Beschlußfassung über die von einigen bayerischen Mitgliedern der Komm., welche bei der zweiten Lesung abwesend gewesen waren, gestellten Anträge wieder eröffnet, und gelangte erst dann die Berathung der C.P.O. zum Abschluß.[57])

Die zweite Lesung des G.V.G. und der Str.P.O. sowie der Einf.-Gesetze erfolgte gleichfalls, nachdem die Ergebnisse der ersten Lesung der Beschlußfassung des Bundesraths unterlegen hatten.

Die Beschlüsse des Bundesraths wurden der Komm. theils in übersichtlicher Darstellung, theils bei Berathung der einzelnen Paragraphen mitgetheilt. Sie gelangten zur Diskussion auf Grund von Anträgen, welche, sofern sie nicht einzelne Mitglieder stellten, vom Vorsitzenden unterzeichnet wurden.

Die Kommission hat 160 Sitzungen gehalten.

Die Berathung des G.V.G. und des E.G. zu demselben hat einschließlich der eventuellen Berathung des handelsgerichtlichen Verfahrens in erster Lesung 36 Sitzungen, in zweiter Lesung 18 Sitzungen — — erfordert. Die Kommission ist versammelt gewesen am 26., 28., 30. u. 31. Januar 1875, vom 26. April bis zum 10. Juli 1875, vom 1. September 1875 bis zum 19. Februar 1876 und vom 2. Mai bis zum 3. Juli 1876.[58])

— — — — — — — — — — — — — — — — — —

56) Vgl. unten S. 825, 826.

57) Dieses Stadium ist später als „Revision der 2. Lesung" bezeichnet.

58) Als Vertreter des Deutschen Reichs und der Einzelstaaten nahmen an den Berathungen Theil: I. der C.P.O.: der Direktor im Reichskanzleramt, Wirkl. Geh. Ober-Reg.-Rath v. Amsberg (jetzt Min.-Dir. in Schwerin), Kais. Geh. Ob.-Reg.-Rath Hanauer (jetzt Direktor im Reichsjustizamt), Kais. Geh. Reg.-

Die Redaktions-Kommission[59]) hat, soviel festgestellt worden, 85 Sitzungen gehabt.

— — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Zur Berathung und Abstimmung gelangten außer den Anträgen der Mitglieder der Kommission die von sonstigen Mitgliedern des Reichstags eingebrachten Anträge. — — — — — — — — —

Nach Beendigung der zweiten Lesungen der Entwürfe beschloß die Komm., dem Reichstag über dieselben schriftliche Berichte erstatten zu lassen. Nach dem Beschluß der Komm. sollen diese Berichte jedoch keine erschöpfende und eingehende Begründung aller einzelnen Beschlüsse der Komm. enthalten, da diese in den gedruckten Protokollen niedergelegt ist.[60])

Die Berichte sollen vielmehr nur eine erläuternde übersichtliche Darstellung der wichtigsten zur Erörterung gelangten Fragen und der wesentlichsten Differenzpunkte zwischen der Komm. und dem Bundesrath geben und dadurch das Verständniß der Ergebnisse der Berathungen dem Reichstage und dem deutschen Volke selbst erleichtern."[61])

Soweit der Komm.-Bericht z. G.V.G.

Rath Hagens, K. Preuß. Geh. Ob.-Just.-Rath Kurlbaum II, K. Preuß. Oberstlieut. Blume, K. Bayer. App.-Ger.-Rath Dr. Hauser, K. Württ. Min.-Rath Heß, K. Württ. Obertrib.-Rath v. Kohlhaas, K. Sächs. Geh. Just.-Rath Held; II. des G.V.G.: die zu I genannten Mitglieder des Reichskanzleramts, K. Preuß. G.O.J.R. Kurlbaum II, die K. Preuß. Geh. Just.-Räthe Oehlschläger u. Schmidt, K. Preuß. Geh. Ob.-Reg.-Rath Dr. Forch, K. Bayer. Min.-Rath Loë, K. Bayer. App.-Ger.-R. Dr. Hauser, K. Württ. Min.-Rath Heß, K. Sächs. Geh. Just.-Rath Held, Kais. Geh. Ob.-Post-Rath Dr. Fischer. Außerdem betheiligten sich der K. Preuß. Staats- u. Justizminister Dr. Leonhardt u. der K. Bayer. Staats- u. Justizminister Dr. v. Fäustle an verschiedenen Sitzungen zu I u. II.

59) Die Redaktions-Komm. bestand aus den Abg. Dr. Bähr, Becker, Dr. v. Schwarze, zu welcher in 2. Lesung noch die Abg. v. Forcade u. Klotz hinzutraten. An ihren Arbeiten nahmen regelmäßig die in der vorigen Anm. genannten Mitglieder des Reichskanzleramts sowie die Vertreter verschiedener Bundesregierungen Theil. — Hinsichtlich einzelner Fragen waren noch besondere Subkommissionen thätig (vgl. z. B. S. 488, 826).

60) Vgl. unten X.

61) Als Berichterstatter wurden gewählt: 1) für das G.V.G. u. d. E.G. zu demselben der Abg. Miquél, als Korref. u. Stellvertreter der Abg. Hauck; 2) für die C.P.O. u. das E.G. zu derselben der Abg. Becker u. als Korref. u. Stellvertreter der Abg. v. Forcade de Biair.

Die **Berichte**[62]) mit einer Zusammenstellung der **Kommissionsbeschlüsse**[63]) wurden dem **Reichstage** bei Eröffnung der 4. Session Ende Oktober 1876 vorgelegt. Die **ersteren** waren zuvor in der Zeit vom 17. bis 28. Oktober (161—165. Sitzung) endgültig **festgestellt** worden, wobei man gleichzeitig eine Anzahl redaktioneller Abänderungsanträge erledigt hatte.[64]) Das Resultat dieser Beschlüsse, soweit dieselben neue Abänderungen enthalten, wurde in besonderen **Nachträgen** der erwähnten Zusammenstellung beigefügt.

Wie der Komm.-Bericht z. C.P.O. bezeugt, „hat eine große Mehrheit der Kommission allen wesentlichen, in sich zusammenhängenden und die Symmetrie des Ganzen bedingenden Bestimmungen zugestimmt, nicht blos den Grundlagen, auf die der Neubau des deutschen Civilprozesses errichtet ist, sondern auch der Konstruktion des ganzen Gebäudes, seiner Einrichtung im Innern, den verschiedenen Arten des Verfahrens in erster Instanz, dem Verfahren in der Rechtsmittelinstanz u. s. w. bis zu dem den Prozeß abschließenden Vollstreckungsverfahren."

Nichtsdestoweniger waren von den 813 Paragraphen des Entw. 204, zum großen Theil allerdings nur in der **Fassung**, geändert, 27 gestrichen oder durch neue Paragraphen ersetzt und 44 Paragraphen hinzugefügt. Indessen betreffen alle diese Aenderungen, wie der Bericht (S. 17) bemerkt, doch nur **Einzelheiten** und verschwinden fast beim Blick auf das Ganze.

Von viel erheblicherer Bedeutung waren die Aenderungsvorschläge, welche die R.T.K. zu 77 der 166 Paragraphen des Entw. des G.V.G. formulirt hatte.

Auch sollten zwei vollständige Titel über das Richteramt und

62) Drucksachen des Reichstags. 2. Legisl.-Periode IV. Sess. 1876 Nr. 8, 9. Der Ber. über die C.P.O. (18 Seiten) hebt nach einigen allgemeinen Bemerkungen nur kurz einige Hauptgrundsätze u. Vorschriften hervor, über welche vorzugsweise Meinungsverschiedenheit in der R.T.K. bestanden hatte, während der Ber. z. G.V.G. (82 Seiten) Titel für Titel einer Besprechung unterwirft.

63) Drucksachen Nr. 5, 6.

64) 6 z. C.P.O., 11 z. G.V.G. Vgl. Anl. A—C z. Prot. d. 163. Sitzg.

über die Rechtsanwaltschaft (vgl. unten S. 765, 766) neu aufgenommen werden.

Ueberdies wurden zu den Einf.-Gesetzen Aenderungen und Ergänzungen beantragt.

Die schon in der Sitzung des Reichstags vom 3. November 1876 seitens des K. Preuß. Justizministers angekündigte[65]) Gesammtübersicht der Bedenken des Bundesraths gegen die Anträge der R.T.K. wurde dem Reichstage durch Schreiben von demselben Tage mitgetheilt.[66]) Nach längerer Debatte beschloß der Reichstag am 7. dess. Mts. auf Antrag des Abg. Dr. Wehrenpfennig, dieselbe der Justiz-Kommission, in welche die Abtheilungen die Mitglieder der R.T.K., nachdem deren Mandat erloschen war, auf's Neue gewählt hatten,[67]) mit der Maßgabe zur Vorbereitung zu überweisen, daß die Kommission im Fortgange ihrer Berathung einzelne ihr überwiesene Fragen auch ohne vorgängige Entscheidung über dieselbe zur Plenarberathung des Reichstags zu verstellen berechtigt sei.[68])

Die Kommission erledigte ihre Aufgabe vom 8. bis zum 14. November 1876[69]) und beschloß eine Anzahl Aenderungen der Entwürfe. So wurden in Folge der Bedenken des Bundesraths zu der C.P.O. bei 7 Paragraphen, zum E.G. z. C.P.O. bei 1 Paragraphen sachliche und außerdem noch 11 Fassungs-Aenderungen, zum G.V.G. 20 sachliche, zum E.G. z. G.V.G. 1 und außerdem 4 Fassungs-Aenderungen vorgegeschlagen.[70])

Die zweite Berathung über die Justizgesetze wurde hiernächst am 17. dess. Mts. im Reichstage mit der Frage wegen Einsetzung von Handelsgerichten eröffnet (vgl. unten S. 825, 826).[71])

In der folgenden Sitzung (v. 18. dess. Mts.) beschloß der Reichstag nach Aussetzung der Berathung über den einzigen Abänderungs-

65) Sten. Ber. des R.T. 2. Legisl.-Per. IV. Sess. 1876 S. 16.
66) Drucksachen Nr. 22.
67) Sten. Ber. S. 30.
68) Sten. Ber. S. 53—62.
69) Prot. d. 168—174. Sitzung — ein jedes mit besonderen Seitenzahlen.
70) Drucksachen Nr. 35, 36.
71) Sten. Ber. S. 135—165.

vorschlag[72]) die Enblocannahme der C.P.O. nach den Kommissionsvorschlägen, und zwar, wie der Präsident konstatirte, „mit großer, überwiegender Majorität, fast Einstimmigkeit.“ [73]) Dagegen nahmen die Berathungen über das G.V.G. noch 6 Sitzungen (11—16) in Anspruch. Hauptgegenstände waren: die Voraussetzungen des Richteramts (s. unten S. 765 ff.), die Gemeindegerichte (S. 783 ff.), die Zulässigkeit des Rechtswegs (S. 788 ff.), die Zuständigkeit der Amtsgerichte (S. 796), die Zuziehung von Hülfsrichtern (S. 813 ff.), die Gerichtssprache (S. 885 ff.) u. s. w. Das Resultat war indessen überall die Aufrechterhaltung der Beschlüsse der Kommission, [74]) bei welchen es auch hinsichtlich der Einführungsgesetze (z. B. in Bezug auf den Geltungstermin [S. 903], die Verantwortlichkeit der Beamten [S. 911 ff.] u. s. w.) sein Bewenden behielt. [75])

Noch vor Beginn der dritten Lesung ging nun dem Reichstage ein Schreiben des Reichskanzlers vom 12. Dezember 1876 zu, wonach der Bundesrath zwar die zur C.P.O. und deren E.G., nicht aber auch die zum G.V.G. und dessen E.G. (sowie zur Str.P.O.) gefaßten Beschlüsse acceptirte, sondern dort 5 und beim E.G. 3 Punkte als schlechthin unannehmbar bezeichnete. [76])

Schon war überall die Besorgniß verbreitet, daß die Justizgesetze in entscheidender Stunde scheitern würden. Nach manchen Verhandlungen kam indessen zwischen dem Bundesrath und der Majorität des R.T. eine Verständigung (das vielberufene Kompromiß) zu Stande, wonach jener verschiedene Bedenken ganz oder zum Theil aufgab, der R.T. dagegen eine Reihe von Beschlüssen zweiter Lesung zurücknehmen oder modifiziren sollte. Die einzelnen Punkte wurden als Abänderungsantrag der Abg. Miquél u. Gen. in den R.T. gebracht. [77])

---

72) Es war der Antrag auf Streichung des § 143 Abs. 1 d. C.P.O., welcher jedoch später zurückgezogen wurde.

73) Sten. Ber. S. 167—175.

74) Sten. Ber. S. 175—353.

75) Das. S. 357—392.

76) Drucksachen Nr. 115.

77) Drucksachen Nr. 138. Ueber die Geschichte und die innere Berechtigung des sog. Kompromisses vgl. Völk in Hirth's Annalen des Deutschen Reichs Jahrgang 1877 S. 450 ff. Vgl. auch die Ansprache das. S. 444 ff.

Die am 18. Dezember 1876 begonnene dritte Berathung betraf zunächst das G.V.G. Namentlich führte die Frage wegen Gewährung von Gratifikationen und Remunerationen an Richter sowie die Frage wegen der Vertretung der Richter nochmals zu lebhafter Diskussion. Auch auf die Einschaltung des Titels über die Rechtsanwaltschaft und auf die Frage der Gerichtssprache (s. S. XXI) kam man zurück. Abgesehen von einer Modifikation der §§ 69 u. 187 des G.V.G. (S. 814, 886) wurden indessen überall die Kommissionsvorschläge mit den Kompromißanträgen angenommen.[78])

In dem betreffenden E.G. wurde den Kompromißanträgen gemäß der Geltungstermin von dem Erlasse der Gebührenordnung (vgl. E.G. z. C.P.O. § 2) abhängig gemacht (S. 903) und eine Aenderung des § 11 beschlossen (S. 912).[79])

Die C.P.O. wurde abermals im Ganzen ohne Diskussion angenommen, und ebenso gelangte das E.G. z. C.P.O. mit einer dem § 1 des E.G. z. G.V.G. entsprechenden Modifikation zur Annahme.[80])

Bei der Gesammtabstimmung erfolgte die Annahme des G.V.G. und des E.G. zu demselben nach Maßgabe der in dritter Berathung gefaßten Beschlüsse mit 194 Stimmen gegen 100 (mit Namensaufruf), die der Str.P.O. mit Stimmenmehrheit. Die C.P.O. und das E.G. z. C.P.O. sowie die in einer besonderen Kommission durchberathene Konkursordnung wurden mit „ganz überwiegender Majorität, fast Einstimmigkeit" angenommen.[81])

Nachdem auch der Bundesrath alsbald seine Zustimmung ertheilt hatte, sind das G.V.G. und das E.G. z. G.V.G. unterm 27. Januar 1877 in Nr. 4 des R.G.Bl. (S. 41 ff.), die C.P.O. und das E.G. z. C.P.O. in Nr. 6 des R.G.Bl. (S. 83 ff.) verkündet.

Wir schließen diesen Abschnitt mit den denkwürdigen Worten, womit die Schluß-Thronrede die Bedeutung der Justizgesetze bezeichnete:

---

78) Sten. Ber. S. 849—920.
79) Sten. Ber. S. 921—936.
80) Sten. Ber. S. 999, 1000.
81) Sten. Ber. S. 1003, 1004.

„Durch die stattgehabte Verabschiedung der Justizgesetze ist die Sicherheit gegeben, daß in naher Zukunft die Rechtspflege in ganz Deutschland nach gleichen Normen gehandhabt, daß vor allen deutschen Gerichten nach denselben Vorschriften verfahren werden wird. Wir sind dadurch dem Ziel der nationalen Rechtseinheit wesentlich näher gerückt.

Die gemeinsame Rechtsentwickelung aber wird in der Nation das Bewußtsein der Zusammengehörigkeit stärken und der politischen Einheit Deutschlands einen inneren Halt geben, wie ihn keine frühere Periode unserer Geschichte aufweist.“ [82])

VIII.

Ueber das Verhältniß des Gerichtsverfassungsgesetzes zur C.P.O. ist noch Folgendes zu bemerken:

Während der Hannoversche Entw. (V) sich hinsichtlich der Gerichtsverfassung noch großer Zurückhaltung befleißigt hatte (vgl. §§ 2, 4, 5, 47 ꝛc.), wurden dem Nordd. Entw. (VI), den veränderten politischen Verhältnissen entsprechend, „Vorbemerkungen“ vorausgeschickt, wonach der Entw. auf der Voraussetzung beruhte, daß die Gerichtsverfassung nach Maßgabe gewisser demnächst entwickelter Grundsätze einheitlich geregelt werde, welche in Verbindung mit den einschlagenden Bestimmungen des Entw. selbst (§§ 9—11, 15—21, 36 ꝛc.) bereits manche Elemente des G.V.G., insonderheit der Tit. 2, 3, 5, 7—9, enthalten. Ueberdies war die Bahn selbständiger Reichsjustizeinrichtungen schon durch die Einsetzung des Bundes- (später Reichs-) Oberhandelsgerichts, dessen Zuständigkeit fort und fort erweitert wurde (s. S. 910 Anm. 4), von oben herab beschritten. Der Ueberzeugung, daß die Reform des Civilprozesses ohne gleichzeitige reichsgesetzliche Regelung der Gerichtsverfassung unausführbar sei, gaben auch die seit dem Jahre 1869 fast alljährlich im Reichstage wiederholten und angenommenen Anträge wegen Aenderung

82) Sten. Ber. S. 1008. Ueber die äußere Geschichte der Justiz-Gesetze vgl. auch Endemann in Hirth's Annalen 1869 Sp. 5 ff., 1870 Sp. 15 ff., 1872 Sp. 143 ff., 154 ff., 1873 Sp. 347 ff., 1874 Sp. 420 ff., 1875 Sp. 1202 ff., 1877 Sp. 646 ff.

des Art. 4 Nr. 13 der Verfassung Ausdruck, wonach die Gesetzgebungsgewalt des Bundes bzw. Reichs sich auf das gesammte bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren einschließlich der Gerichtsorganisation erstrecken sollte.[83])

Wenn gleichwohl bei der erneuten Einbringung des Antrags im Jahre 1873 und in dem diesem Antrage entsprechenden Ges. v. 30. Dezember 1873 (R.G.Bl. S. 379) die Gerichtsorganisation nicht mehr Erwähunng gefunden hat, so geschah dies nur, weil es als selbstverständlich galt, daß zur Ordnung des Verfahrens auch solche Anordnungen über die Gerichtsorganisation gehören, welche sich aus der Einrichtung des Verfahrens selbst als die naturgemäße und nothwendige Voraussetzung oder Ergänzung desselben ergaben.[84])

Inzwischen hatte der Bundesrath schon zu Anfang des Jahres 1870 das K. Preuß. Justizministerium um Ausarbeitung eines Entwurfs zum G.V.G. ersucht, welches sich dieser Aufgabe in Verbindung mit der Prozeßreform unterzog und dem Bundesrathe einen von Motiven begleiteten Entw. zugehen ließ.[85])

Nachdem die der Annahme im Bundesrathe, namentlich hinsichtlich des Reichsgerichts und dessen Zuständigkeit, entgegentretenden Schwierigkeiten beseitigt worden waren,[86]) wurde der 16 Titel in 166 Paragraphen enthaltende Entwurf mit dem Entw. eines E.G. und ausführlicher Begründung, gleichzeitig mit den Entwürfen d. C.P.O. u. Str.P.O., dem Reichstage vorgelegt und hat von da ab die Schicksale dieser Gesetze getheilt (s. oben VII). Er ist aus den Berathungen der R.T.K. und des Reichstags selbst um einen Titel (Tit. 1 — vgl. unten S. 765 ff.) und 38 Paragraphen verstärkt hervorgegangen.

Der Inhalt hängt eng mit dem der Prozeßgesetze zusammen.

---

83) Vgl. Endemann bei Hirth Annalen 1872 Sp. 118 ff., 1873 Sp. 331 ff., 1874 Sp. 413 ff.

84) Vgl. Mot. z. G.V.G. S. 1 u. die Rede des Abg. Meyer (Thorn) in der R.T.Sitzung v. 25. Novbr. 1874 (Sten. Ber. S. 320 ff.).

85) Endemann a. a. O. 1870 S. 18 ff., 1872 S. 154 ff.

86) Das. 1874 S. 421 ff.

„Nur Gründe der Zweckmäßigkeit haben dahin geführt, die Vorschriften über Einrichtung der Gerichte in einem besonderen Gesetze zusammenzustellen. Diese äußere Trennung hebt den inneren Zusammenhang nicht auf. Die drei großen Gesetzeswerke, C.P.O., Str.P.O. u. G.V.G., sind ein organisches Ganze; sie hängen so eng mit einander zusammen und bedingen sich gegenseitig in so eingreifender Weise, daß keines ohne das andere bestehen kann. Das Gesetz über die Einrichtung der Gerichte ist insbesondere die gemeinsame Grundlage und die wesentliche Voraussetzung der beiden Gesetze über das Verfahren.“ [87])

Der Charakter der Bestimmungen des G.V.G. ist hauptsächlich der von Normativ-Vorschriften für die Landesgesetzgebung und -Verwaltung, da die Justizhoheit prinzipiell den einzelnen Bundesstaaten verblieben ist. Nur die oberste Instanz, das Reichsgericht (Tit. 9) einschließlich der Staatsanwaltschaft bei demselben (§ 143 Nr. 1) und des betreffenden Unterpersonals (§§ 154, 155), ist Reichsinstitution. Alle übrigen Gerichte sind Landesbehörden. Aus diesem Grunde hat das Gesetz gewissermaßen nur fragmentarischen Charakter. Man hat die Justizhoheit der Bundesstaaten nur soweit beschränkt, als es nothwendig war, um die gemeinsamen Prozedurordnungen ins Leben zu rufen. [88])

Wegen des Inhalts von Tit. 13—17 s. d. Bem. S. 861.

IX.

Die C.P.O. ist nicht auf dem Boden eines einzelnen der in Deutschland geltenden Prozeßsysteme erwachsen. Im schärfsten Gegensatze steht sie zum gemeinen Civilprozesse und, obwohl in geringerem Maße, zu dem preußischen Prozeßrecht, schon weil ihr die bindende Bedeutung der Schriftsätze und (abgesehen von den sog. prozeßhindernden Einreden) das Eventualprinzip fremd sind. Vom

---

87) Mot. z. G.V.G. S. 2.

88) Vgl. besonders die Rede des Staatsministers Leonhardt bei der ersten Berathung im R.T. — Sten. Ber. d. R.T. 2. Legisl.-Per. II. Sess. 1874/75 S. 276.

gemeinen und hannöverschen Prozesse unterscheidet sie ferner die Abwesenheit des bindenden Beweisinterlokuts, von jenem auch der selbständige Prozeßbetrieb der Parteien. Von manchen wesentlichen Grundsätzen des französischen Prozesses, wie der sog. Souveränetät der Gerichte, ist wenig, von anderen, wie der dem franz. Recht eigenthümlichen Behandlung des Geständnisses, der Beschränkung des Zeugenbeweises u. s. w., ist nichts in ihr zu finden, während das Prinzip des selbständigen Prozeßbetriebs nur in erheblich abgeschwächter Gestalt aufgenommen ist. In manchen Punkten wiederum, insbesondere hinsichtlich des ganzen sog. materiellen Prozeßrechts, lehnt die C.P.O. sich an das gemeine und das diesem verwandte preußische Recht an. Sie hat Gedanken aller jener Systeme in sich aufgenommen und zu einem eigenartigen Ganzen ausgebildet, welches jetzt als ein neues, ebenbürtiges Glied in der Kette der deutschen Rechtsentwickelung erscheint. Ein Hauptziel war die Rückkehr zu einer natürlicheren und einfacheren Gestalt des Verfahrens, die Abstreifung des Formalismus und der davon unzertrennlichen Beeinträchtigung des materiellen Rechts.[89])

An der Spitze der die C.P.O. beherrschenden Grundsätze steht das Mündlichkeitsprinzip. Ihm an Bedeutung nahe kommen die Beweisverbindung, die Beseitigung der Eventualmaxime, die freie Beweiswürdigung, der selbständige Prozeßbetrieb.

Diese wie die übrigen Grundgedanken einzeln zu entwickeln, ist hier nicht der Ort.[90])

Eine sich durch Klarheit sowie durch Knappheit der Form aus-

---

89) „Alle wesentlichen Einrichtungen des neuen deutschen Prozesses sind geeignet, die Herrschaft des materiellen Rechts über das Prozeßrecht zu fördern." — Komm.-Ber. d. R.T.K. z. C.P.O. S. 2.

90) Vgl. darüber die Anm. z. C.P.O. an den geeigneten Stellen, z. B. über Mündlichkeit S. 86—88; Fragerecht S. 97, 98; die Elemente des Prozesses S. 101—103, 238—240; Prozeßbetrieb S. 111, 112, 138—141, 522, 523; Beseitigung der Eventualmaxime S. 194—200; Beweisverbindung S. 200—202; freie Beweiswürdigung S. 205, 206; Thatbestand S. 231, 235—237; Versäumnißverfahren S. 242 ff.; Eidesbeweis S. 335 ff.; Berufung S. 381 ff.; Revision S. 410, 411 u. s. w.

zeichnende Darstellung derselben enthält die „Allgemeinen Begründung“ des Entwurfs, insbesondere in den §§ 4—15.[91])

X.

Die Mittel zur Auslegung der C.P.O. sind äußerst reichhaltig. Neben dem, was Wortlaut und Zusammenhang des Gesetzes, was Wissenschaft und Praxis des Prozeßrechts bieten, kommen ganz besonders die sog. Materialien in Betracht. In weiterem Sinne gehören hierzu die zahlreichen Prozeßgesetze und Entwürfe, welche bei der Abfassung berücksichtigt worden sind. In engerem Sinne sind darunter die vielfach mit den Mot. der Entw. I u. II übereinstimmenden Motive („Begründung“) des Entw. III d. C.P.O., die Motive des Entw. z. G.V.G. u. der Entw. zu den beiden Einf.-Gesetzen[92]) und die Protokolle der R.T.K.[93]) zu verstehen; die Plenarberathungen des Reichstags haben sich nur auf wenige Punkte erstreckt (vgl. oben VII).[94])

Die Zulässigkeit der Benutzung von Gesetzgebungsverhandlungen als Hülfsmittel der Gesetzesauslegung ist bekanntlich streitig.[95]) Neue

---

91) Eine nach der „Allg. Begründung“ zusammengestellte Uebersicht der Grundsätze s. bei Hellmann Civilprozeßordn. S. 13 ff.

92) Dieselben sind fortlaufend unter dem Texte bei jedem Paragraphen der Gesetze allegirt, und zwar nach den Drucksachen des R.T. (2. Leg.-Per. II. Sess. 1874/75 Nr. 6), nicht nach der bei Kortkampf in Berlin erschienenen Privatausgabe.

93) Auch diese Prot. sind überall unter dem Texte angeführt, jedoch mit Ausnahme derjenigen Stellen, nach welchen bei der 2. Lesung oder deren Revision ein Paragraph ohne jede Bemerkung einfach angenommen ist. Auf die C.P.O. u. das E.G. z. C.P.O. beziehen sich die Prot. der Sitzungen Nr. 5—36, 81—88, 93, 94, 121, 123 Theil 2, 125—129, 130 Th. 2, 132 Th. 2, 139 Th. 2, 158 Th. 2, 161—164, 167—169, 173; auf das G.V.G. u. das E.G. z. G.V.G. d. Prot. d. Sitzgunen Nr. 89—92, 95—103, 104 Th. 1, 105—108, 109 Th. 1, 110—116, 117 Th. 1, 119, 120, 122 Th. 2, 123 Th. 1, 124, 131, 132 Th. 1, 133—138, 139 Th. 1, 140, 141, 142 Th. 2, 152 Th. 2, 155 Th. 2, 156 Th. 1, 158 Th. 2, 159 Th. 2, 3; 160 Th. 1 u. 2, 161—164, 167, 169—174. Vgl. übrigens S. XXX Anm. 101.

94) Bei den betreffenden Stellen sind die Sten. Ber. des R.T. unter dem Texte der Gesetze allegirt.

95) Gegen die Zulässigkeit sind namentlich Thibaut, Schaffrath, Hahn, Schlesinger; dafür: Wächter, Windscheid, Mohl u. A. Vgl. v. Mohl Staatsrecht, Völkerrecht u. Politik I S. 96 ff.; Petersen C.P.O. S. 10 ff.

Nahrung erhält diese Streitfrage aber gerade in der vorliegenden Anwendung durch die Aeußerungen, welche hinsichtlich der Motive im Reichstage und in der R.T.K. vom Regierungstische aus gefallen sind.

So bemerkte der K. Preuß. Staatsminister Dr. Leonhardt bei der ersten Berathung der Justizgesetze im Reichstage Folgendes:

„Sämmtliche Gesetzentwürfe sind mit eingehenden Motiven begleitet. Ich hebe das hervor, um daran die Bemerkung zu knüpfen, daß die verbündeten Regierungen die Vertretung dieser Motive nicht übernehmen, weil eine Prüfung dieser Motive nicht einmal im Justizausschuß des Bundesraths, geschweige denn im Bundesrath stattgefunden hat, auch der Natur der Sache nach nicht wohl stattfinden konnte. Dieser Umstand dürfte jedoch für ihre Berathung von besonderer Bedeutung kaum sein. Die Motive sind von Männern, welche den Arbeiten sehr nahe standen, mit ebensoviel Sorgfalt als Einsicht in die Verhältnisse geordnet worden; sie legen Ihnen die Mannichfaltigkeit der Rechtszustände dar, in welche die gesetzlichen Vorschriften reformirend eingreifen sollen, sie entwickeln vom legislativen Standpunkte das Für und Wider in Betreff der einzelnen Vorschriften und Grundsätze, sowie zwischen Grundsätzen einerseits und einzelnen Folgesätzen andrerseits. Ich glaube, m. H., daß diese Mot. für Sie ein fast unentbehrliches Hilfsmittel sein werden, wenn Sie nämlich eine eingehende Prüfung der Gesetzentwürfe in einer verhältnißmäßig nicht zu langen Zeit vornehmen wollen.“ 96)

Hiermit im Wesentlichen übereinstimmend äußerte der Direktor im Reichskanzleramte, Wirkl. Geh. Ob.-Reg.-Rath v. Amsberg in der R.T.K. auf die Interpellation eines Abgeordneten:

„Die Motive seien — — von dem Bundesrath nicht beschlossen. Sie setzen sich aus verschiedenartigen Bestandtheilen zusammen. Theils seien in ihnen offizielle Bemerkungen, hergenommen aus der Motivirung der Anträge im Bundesrath, theils auch Stellen aus den Protokollen des Bundesraths enthalten; zum Theil aber tragen sie den Charakter einer mehr wissenschaftlichen Ausarbeitung. Immer

---

96) Sten. Ber. d. R.T. 2. Leg.-Per. II. Sess. 1874/75 S. 275, 276.

aber seien sie im Sinne und im Geiste der vom Bundesrath gefaßten Beschlüsse abgefaßt, nur dürften sie nicht als die Motive des Bundesraths angesehen werden. Es verhält sich mit ihnen ebenso wie mit den Motiven zum Strafgesetzbuch."[97])

Allerdings bereitet die Verfassung des Deutschen Reichs der Abfassung von Regierungs-Motiven in gewöhnlichem Sinne zumal bei Gesetzentwürfen von dem Umfange der Justizgesetze ganz besondere Schwierigkeiten, da eine Abstimmung im Bundesrathe über den Inhalt der Motive zu den dem Reichstage vorzulegenden Gesetzentwürfen nicht wohl denkbar ist. Alles, was gegen die Zuverlässigkeit von Motiven überhaupt zu sagen ist, spricht daher in noch höherem Grade gegen Motive der vorliegenden Art. Gleichwohl geht die Bedeutung der Mot. z. C.P.O. weit über die einer bloßen „Privatarbeit"[98]) hinaus. Denn sie sind immerhin in der Werkstätte des Gesetzes gleichzeitig und im Zusammenhange mit der Abfassung des Entwurfs oder doch unmittelbar nachher entstanden und von Kundigen in eminentem Sinne, welche an den Vorberathungen theilgenommen haben oder sonst amtlich Jahre hindurch mit der Sache befaßt waren, ausgearbeitet. Ihr innerer wissenschaftlicher Werth ist ein sehr bedeutender.[99]) Ueberdies bleibt die Thatsache von Bedeutung, daß die Motive unter Zustimmung des Bundesraths mit den Gesetzentwürfen selbst dem Reichstage überliefert, und daß sie während der Berathungen in der R.T.K. im Einzelnen stets als wirkliche „Motive" im gewöhnlichen Sinne ohne Widerspruch der Regierungsvertreter behandelt worden sind, also immerhin auch äußerlich einen offiziellen Charakter bewahrt haben. Unter diesen Umständen haben sie nicht blos durch die Benutzung bei der Berathung im R.T. und in der R.T.K. — welche auch Staatsminister Leonhardt für zulässig erklärte — ihren Zweck erfüllt, sondern werden auch fort und fort für die Auslegung das erste und werthvollste Hülfsmittel bilden, sobald Wortlaut und Zusammenhang einer Gesetzesvorschrift Zweifel

97) Sitzung der R.T.K. v. 10. Mai 1875 — Prot. S. 138, 139.

98) So der Abg. Lasker im R.T. — Sten. Ber. a. a. O. S. 282. Weniger scharf Endemann in Hirth's Annalen 1875 Sp. 1205 ff.

99) Vgl. Siebenhaar Komm. z. C.P.O. Vorwort S. 2.

übrig lassen. Namentlich wird dies nach der negativen Seite hin gelten, also zur Begründung eines arg. e contrario oder, wenn es sich um eine nach den Mot. als selbstverständlich oder als ungeeignet nicht aufgenommene Bestimmung handelt.[100]) Aber auch positiv werden die Mot. oft zur Auffindung der richtigen Quelle und damit des richtigen Sinnes aufgenommener Bestimmungen beitragen.

In ähnlicher Weise dienen die Protokolle der R.T.K. der Auslegung der Justizgesetze. Bei denjenigen Bestimmungen, welche aus der Initiative der R.T.K. hervorgegangen sind, vertreten dieselben oft geradezu die Stelle von Motiven. Dasselbe gilt von Aenderungen, Zusätzen, Streichungen (s. oben S. XIX). Aber auch da, wo Bestimmungen der Entwürfe ganz unverändert geblieben sind, tragen die Diskussionen der R.T.K., wie sie durch die Prot. in authentischer Weise wiedergegeben werden,[101]) zur Klarstellung des Sinnes des Gesetzes häufig in sehr beachtenswerther Weise bei. Allerdings ist nicht jede Aeußerung eines Kommissionsmitgliedes oder Regierungs-Kommissars über die Bedeutung einer Bestimmung, namentlich über die maßgebenden Grundsätze, wenn sie ohne Widerspruch anderer Mitglieder bzw. Regierungs-Kommissarien blieb, als für die Auslegung maßgebend zu betrachten. Dagegen ist es sehr bedeutungsvoll, wenn solchen Aeußerungen ausdrücklich von den Regierungs-Kommissarien oder von anderen Mitgliedern der R.T.K. ohne Widerspruch zugestimmt wurde, zumal wenn darauf hin irgend eine Aenderung des Entwurfs erfolgt ist. Alles kommt darauf an, zu ermitteln, in-

---

100) Vgl. Petersen a. a. O. S. 18 ff.

101) Die Protokolle wurden nach ihrer Fertigstellung, wie der Vorsitzende der R.T.K. im R.T. bemerkte, den Komm.-Mitgliedern zur Revision ihrer Ausführungen zugänglich gemacht. Erst nach erfolgter Revision wurden sie gedruckt und den Mitgliedern der R.T.K., allen Mitgliedern des R.T. sowie den Bundesregierungen übersandt. Von einer offiziellen Publikation derselben glaubte die R.T.K. sowohl aus sachlichen wie aus formellen Gründen absehen zu müssen (vgl. Sten. Ber. d. R.T. 2. Leg.-Per. III. Sess. 1875/76 S. 13). Indessen erschienen die Verhandlungen der R.T.K. neuerdings im Verlage von Fr. Kortkampf zu Berlin. Allegirt sind dieselben in dem Kommentar nach der amtlichen Ausgabe. Die Seitenzahlen laufen bei d. C.P.O. bis S. 771, bei d. G.V.G. bis S. 776 (160. Sitzg.). Die Prot. der Sitzungen 161—174 sind ein jedes mit besonderen Seitenzahlen gedruckt.

wieweit durch die Prot. ein Einverständniß aller Faktoren festgestellt wird.[102]) In besonderem Maße ist dies da der Fall, wo ein solches Einverständniß förmlich zu Protokoll gegeben wurde. Eine von den Protokollführern ausgearbeitete Zusammenstellung dieser sog. „authentischen Interpretationen" von Kommissionsbeschlüssen ist der R.T.K. in der 164. Sitzung vom 20. Oktober 1876 vorgelegt und von ihr ausdrücklich genehmigt.[103])

Hinsichtlich der Redaktions-Kommission (s. oben S. XVIII) ist noch zu bemerken, daß deren Anträge fortlaufend gedruckt den übrigen Mitgliedern zugestellt wurden. Erfolgte kein Widerspruch gegen die Richtigkeit, so galten sie als genehmigt, während im anderen Falle ein Plenarbeschluß der Kommission über die streitige Frage herbeigeführt wurde.[104]) Nicht immer also geben die Prot. über die bei Gelegenheit der Redaktion erfolgten, freilich meistens wenig bedeutsamen Aenderungen früherer Beschlüsse Auskunft.

XI.

Von der älteren prozeßrechtlichen Literatur sind, abgesehen von zahlreichen Monographieen, Abhandlungen, Sammlungen von Entscheidungen u. dgl. m., in dem Kommentar hauptsächlich benutzt:

a) die gemeinrechtlichen Kompendien von Wetzell[105]) und Renaud,[106]) gelegentlich auch das wegen seiner reformatorischen Richtung für den Nachweis des bestehenden Rechts nicht in gleichem Maße anwendbare Werk Endemann's,[107])

---

102) Vgl. Petersen a. a. O. S. 19 ff., wo diese Fragen mit besonderer Gründlichkeit erörtert sind.

103) Anlagen J u. K zum Prot. d. 164. Sitzg. (s. das. S. 1, 5—10). Dieselben wurden auf Beschluß d. R.T.K. gedruckt u. unter die Mitglieder des R.T. vertheilt.

104) Vgl. Komm.-Ber. z. G.V.G. S. 2.

105) Dr. Georg Wilh. Wetzell: System des ordentl. Civilprozesses. Dritte Aufl. Leipzig. Verlag von Bernh. Tauchnitz. 1. Abth. (1871), 2. Abth. (1877) — bis Seite 544 — unvollendet. Zweite Aufl. 1865. Seiten 964.

106) Dr. Achilles Renaud: Lehrbuch des Gemeinen deutschen Civilprozeßrechts mit Rücksicht auf die neueren Civilprozeßgesetzgebungen. Der ordentl. Prozeß. Zweite Aufl. Leipzig u. Heidelberg. C. F. Winter. 1873.

107) Dr. W. Endemann: Das Deutsche Civilprozeßrecht. Heidelberg 1867, 1868. Bangel & Schmitt.

b) für den Preußischen Prozeß das Lehrbuch von Koch und dessen Kommentar zur Prozeßordnung (Allg. Ger.-Ordn. Th. I),[108])

c) hinsichtlich der Hann. P.O. der Kommentar von Leonhardt,[109])

d) für das Rheinische Recht der Kommentar von Schlink.[110])

Auch an die C.P.O. und das G.V.G. mit den Einf.-Ges. hat sich bereits eine reichhaltige exegetische Literatur angeschlossen; die betreffenden Schriften sind jedoch meistens noch unvollendet und erst in jüngster Zeit erschienen; sie konnten daher erst bei der letzten Lieferung dieses Kommentars benutzt werden.

Von den erschienenen Kommentaren der C.P.O. sind zu nennen:

Dr. E. Siebenhaar, Vice-Präsident a. D.: Kommentar zur Deutschen Civilprozeßordnung. Leipzig 1877. Fues's Verlag (R. Reisland).[111]).

Julius Petersen, Kammerpräsident: Civilprozeßordn. f. d. Deutsche Reich. Lahr 1877. Moritz Schauenburg.[112])

Die Justizgesetze für das D. Reich mit Erläut. Bd. I. Civilprozeßordnung v. 30. Jan. 1877 nebst dem E.G., erläutert von Dr. Lothar Seuffert, ord. ö. Prof. d. Rechte. Nördlingen 1877 bei C. H. Beck.[113])

Dr. E. T. Puchelt, Reichs-Oberhandelsgerichts-Rath: Die Civilprozeßordnung f. d. D. Reich. Leipzig 1877. Roßberg.[114])

Dr. Friedr. Hellmann: Civilprozeßordnung f. d. D. Reich nebst Einführungsges. Erläutert. Erlangen 1877. Palm & Enke.[115])

---

108) Dr. C. F. Koch: Der Preuß. Civilprozeß. Zweite Ausgabe. Berlin 1855. J. Guttentag; Ders.: Prozeßordnung nach ihrer heutigen Geltung. Sechste Aufl. Berlin 1871. J. Guttentag (D. Collin).

109) S. oben Anm. 26.

110) Vgl. oben Anm. 16.

111) Jetzt (August 1877) bis zu Lief. 4/5 vorgeschritten.

112) 1. Lief. 1. Hälfte.

113) Bisher 5 Lieferungen.

114) Bisher 6 Lieferungen.

115) Erstes Heft.

Uebel, K. Bayer. Appell.=Ger.=Rath: Komm. der Civilprozeßordn. f. d. D. Reich u. d. E.G. hierzu. Bamberg 1877. Buchner.[116])

Enderlein, K. Bayer. Staatsanw.: Die Civilprozeßordnung f. d. D. Reich v. 30. Jan. 1877 nebst d. E.G. Mit Auslegungsbehelfen. Würzburg 1877. Stahel.[117])

Die Reichscivilprozeßordnung, die bezüglichen Bestimmungen des G.V.G. u. der Einf.=Gesetze. Nach den Vorarbeiten des weil. Oberger.=Direktor R. Reinecke herausgegeben vom Oberger.=Rath A. Bödiker. Hannover 1877. Helwing'sche Hofbuchhandlung.[118])

Dr. Fr. Meyer, Kreisrichter: Die neuen Justizgesetze f. d. D. Reich nebst den Einf.=Gesetzen. Mit Anmerk. f. d. prakt. Gebrauch. I. Civilprozeßordnung. Liegnitz 1877. Max Cohn.[119])

Das Gerichtsverfassungsgesetz behandeln u. A.:

Ad. Keller, Appell.=Ger.=Rath: Das Gerichtsverfassungsgesetz f. d. D. Reich. Für den prakt. Gebrauch erläutert. Lahr 1877. Moritz Schauenburg.[120])

E. Löwe, App.=Ger.=Rath: Die Strafprozeßordn. f. d. D. Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz u. den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. Berlin 1877. J. Guttentag (D. Collin).[121]).

Dr. F. O. v. Schwarze: Komm. z. d. D. Strafprozeßordn. u. zu den auf dieselbe bez. Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes. Leipzig 1877. Fues's Verlag (R. Reisland).[122])

---

116) Erste Lieferung.

117) 1., 2. Lieferung.

118) Vollendet.

119) Erste Lieferung.

120) Erste Lieferung 1. Hälfte.

121) 1., 2. Lieferung. Die Erläuterung des G.V.G. ist auf die mehr oder weniger das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen beschränkt.

122) Lief. 1, 2. Auch hier werden nur die auf die das Strafverfahren bezüglichen Bestimmungen erläutert.

Druckfehlerberichtigungen.

Seite 6 Anm. z. Zweiten Titel Z. 4 lies statt „24": „34".
§ 12 Anm. 1 letzte Z. statt „597": „594".
„ 15 § 24 Anm. 3 Z. 3 statt „Gegenstandes": „Gerichtsstandes".
„ 37 § 54 Anm. 2 Z. 3 statt „Nr. 2": „Nr. 4".
„ 40 § 58 Anm. 1 vorletzte Z. statt „433": „434".
„ 44 § 61 Anm. 4 Z. 2 statt „Hauptintervenienten": „Hauptintervenenten".
„ 55 § 74 Anm. 4 letzte Z. statt „552": „532".
„ 75 § 101 Anm. 4 Z. 5 statt „Endemun": „Endemann".
§ 101 Anm. 4 Z. 7 statt „Ob": „Daß".
„ 79 § 106 Anm. 4 Z. 1 statt „Verkürzung": „Verbürgung".
„ 112 Anm. z. Zweiten Titel 2c Z. 3 statt „395": „397".
„ 139 § 192 Anm. 2 Z. 8 statt „446": „466".
„ 141 § 195 Anm. letzte Z. statt „611 Abs. 2": „611 Abs. 1".
„ 152 § 209 Anm. 1 vorletzte Z. statt „§§ 331 und 354": „§§ 342 und 367".
„ 157 § 213 Anm. 6 letzte Z. statt „§§ 2, 10": „§ 210".
„ 170 § 229 Anm. 1 letzte Z. fehlt hinter „G.V.G." „§ 17".
„ 176 § 232 Anm. 1 Z. 1 muß es heißen statt „224": „232".
„ 177 § 232 Anm. 6 Z. 2 statt „597": „608".
„ 182 § 237 Anm. 1 Z. 8 statt „dem Veräußerer": „den Erwerber".
„ 227 § 279 Anm. 2 vorletzte Z. statt „16": „14".
„ 266 §§ 323, 324 Anm. 2 letzte Z. statt „419": „411".
„ 278 § 342 Anm. 4 Z. 9 ist hinter „G.V.G. § 161" einzuschalten: „u. Tit. 13 Anm. 3" u. Anm. 5 Z. 5 hinter „§§ 18": „Anm. 5".
„ 279 § 343 Anm. 2 letzte Z. hinter „374 Abs. 3": „673, 699".
„ 337 § 411 Anm. 2 vorletzte Z. fehlen hinter „kann" die Worte „unter Umständen" und am Schlusse das Citat: „Vgl. E.G. z. C.P.O. § 16 Nr. 1 Abs. 2".
„ 411 Anm. 3 am Schlusse ist hinzuzusetzen: „S. jedoch E.G. z. C.P.O. § 7".
„ 415 Anm. 6 Z. 1 muß es heißen statt „unrichtiger": „unrichtige".
„ 442 § 542 unter dem Texte statt „Entw. II § 518": „Entw. III § 518".
„ 582 § 706 Anm. 1 Z. 2 hinter „v. Rönne" fehlt: „Erg."
„ 613 § 736 Anm. 7 vorletzte u. letzte Z. muß es heißen: „Recht nicht besonders eingetragen (s. Bahlmann Preuß. Grundbuchrecht S. 278 Anm. 167 zu § 87 cit.)".
„ 654 Anm. 5 hinter „345 Abs. 4" fehlt: „374 Abs. 3".
„ 693 § 823 Anm. 2 Z. 1 muß es heißen statt „§ 20": „§ 23 Nr. 2 a. E."
„ 910 § 9 Anm. 4 Abs. 2 letzte Z. muß es heißen statt „§ 32": „§§ 32, 37".

Civilprozeßordnung

für das

Deutsche Reich.

Vorwort.

Das Bedürfniß einer gemeinsamen Ordnung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten war bereits zu einer Zeit, als noch der Deutsche Bund das jetzt geeinigte Deutschland lose verband, ein tief empfundenes und veranlaßte den Bundestag zur Niedersetzung einer Kommission in Hannover, welche freilich bei dem Fernbleiben Preußens von vornherein geringe Aussicht auf unmittelbar praktischen Erfolg bot. Der Entwurf dieser Kommission und ein inzwischen in Preußen ausgearbeiteter Entwurf lagen den Berathungen der demnächst vom Bundesrathe des Norddeutschen Bundes berufenen Kommission zu Grunde. In dem aus beinahe dreijährigen Berathungen hervorgegangenen Entwurfe der Norddeutschen Prozeßkommission traten nicht minder, als in jenem der Kommission zu Hannover, die im Schooße derselben waltenden Gegensätze der verschiedenen Rechtsgebiete, welche man in zahlreichen Kompromissen zu versöhnen gesucht hatte, deutlich zu Tage. Eine schärfere Ausprägung des diese Arbeiten beherrschenden Mündlichkeits- oder richtiger Unmittelbarkeitsprinzips zeigt der sodann im Preußischen Justizministerium ausgearbeitete Entwurf. Wie dieser, im Wesentlichen auf dem Norddeutschen Entwurfe fußend, sich dessen Detailarbeit in sorgfältiger Sichtung aneignete, so haben gerade die Einzelheiten in der demnächst vom Bundesrathe des Deutschen Reichs berufenen Sachverständigen-Kommission eine weitere Durchbildung erfahren. Der Kommissions-Entwurf ist

demnächst wiederum in grundsätzlichen Punkten durch Beschlüsse des Bundesraths mehrfach modifizirt worden. In dieser neuen Gestalt wurde der Entwurf dem Reichstage vorgelegt, hierauf von der dazu erwählten Kommission des Reichstags im Einzelnen durchberathen und bei grundsätzlicher Billigung mit manchen Aenderungen im Einzelnen angenommen — Vorgänge, welche noch in frischem Gedächtnisse sind.

Der Hinweis auf diese Marksteine in der Geschichte der Civilprozeßordnung genügt, um in sprechender Weise ein Wort der „Allgemeinen Begründung" des letzten Entwurfs zu bestätigen: „Die Herstellung eines Reichsprozeßrechts für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ist ein Werk von außerordentlicher Schwierigkeit." Eine solche Entstehungsgeschichte und die dadurch bedingte Fülle der Materialien, noch mehr aber eine andere, innere Eigenschaft des Gesetzes, welche in derselben „Begründung" mit den Worten gekennzeichnet wird: „Die neue Prozeßordnung erfordert einen Aufbau durch die Hand des Gesetzgebers vom Fundamente aus", erweisen die Nothwendigkeit eines Kommentars für das Verständniß der Civilprozeßordnung. Zumal im Gebiete des Preußischen Rechts wird das neue Gesetz mit seinen Prinzipien der Unmittelbarkeit und des selbständigen Prozeßbetriebs dem Praktiker zunächst fremdartig erscheinen und sich ihm nur durch eingehendes Studium erschließen. Die Herausgeber, welche dem großen Werke seit Jahren lebhaftes Interesse zugewendet haben und in dessen verschiedenen Stadien mehr oder weniger betheiligt gewesen sind, haben in dem vorliegenden Kommentar versucht, vor Allem dem Bedürfnisse der Praxis, mit besonderer Berücksichtigung jenes Rechtsgebiets sowie der gemeinrechtlichen Bezirke innerhalb Preußens, zu genügen. Der Schwerpunkt der Arbeit fällt daher nicht sowohl in eine wissenschaftliche Ergründung oder Beurtheilung der leitenden Grundsätze, wenngleich die Verbindung mit der Prozeßrechtswissenschaft nicht verabsäumt ist; unsere Ziele waren vielmehr die Sichtung und Verarbeitung der Materialien, insonderheit der einschlagenden Stellen der Motive, jedoch unbeschadet unserer Selbständigkeit,

ferner die Anknüpfung an das bestehende Recht und an die Praxis, namentlich in jenen Rechtsgebieten, der Nachweis des Zusammenhangs zerstreuter Bestimmungen, die Lösung naheliegender Zweifel, welche sich hauptsächlich bei Anwendung der Rechtsregel „Reichsrecht geht vor Landrecht" zahlreich ergeben, kurz die Aufbietung aller Mittel zur theoretisch-praktischen Erläuterung eines Gesetzes, welches den großen Schritt in das Leben noch vor sich hat. Erst der weitere Lebensweg des Gesetzes wird auch unserem Kommentar, sofern er sich überhaupt als lebensfähig erweist, reicheren Stoff zuführen.

Abgesehen von dem Einführungsgesetze waren die den Civilprozeß betreffenden Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und des zu diesem gehörigen Einführungsgesetzes, in ähnlicher Weise jedes für sich kommentirt, als unentbehrliche Ergänzung beizufügen.

Eine kurzgefaßte historische Einleitung sowie ein ausführliches Sachregister sollen mit der letzten Lieferung ausgegeben werden.

So mögen denn die deutschen Praktiker, für welche wir ein nützliches Hülfsmittel geschaffen zu haben hoffen, diesen Versuch mit Wohlwollen aufnehmen!

Berlin, im Februar 1877.

Die Verfasser.

Erklärung der wichtigsten Abkürzungen.

A. Unter dem Text:

N. Entw. = Entwurf einer Civilprozeßordnung für den Norddeutschen Bund. Berlin 1870.

Entw. I. = Entwurf einer deutschen Civilprozeßordnung nebst Begründung. Im Königl. Preuß. Justizministerium ausgearbeitet. Berlin 1871.

Entw. II. = Entwurf einer Deutschen Civilprozeßordnung. Berlin 1872 (nach den Beschlüssen der Sachverständigen-Kommission).

Entw. III. = Entwurf einer Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1874 (nach den Beschlüssen des Bundesraths dem Reichstage vorgelegt).

Mot. = Begründung des Entw. III (Drucksachen des Reichstags. II. Legislaturperiode. 2. Session 1874—1875. Zu Nr. 6.)

Prot. = Protokolle der Justizkommission des Deutschen Reichstags. Berlin 1876. Sitzung 161 ff. = desgleichen*).

B. In den Anmerkungen:

G.V.G. = Gerichtsverfassungsgesetz
C.P.O. = Civilprozeßordnung
Str.P.O. = Strafprozeßordnung
K.O. = Konkursordnung
} für das Deutsche Reich.

E.G. z. G.V.G. = Einführungsgesetz z. G.V.G.

E.G. z. C.P.O. = Einführungsgesetz zur C.P.O.

E.G. z. Str.P.O. = " " Str.P.O.

R.J.K. = Justiz-Kommission des Reichstags.

H.G.B. = Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

W.O. = Allgemeine Deutsche Wechselordnung.

Str.G.B. = Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

N. E. = Entw. einer Civilprozeßordnung für den Norddeutschen Bund (s. oben unter A.).

Nordd. Prot. = Protokolle der Norddeutschen Prozeß-Kommission.

H. E. = Entwurf einer allg. Civilprozeßordn. f. d. Deutschen Staaten. Nach den von der Deutschen Civilprozeßkommission zu Hannover bei der zweiten und letzten Lesung gefaßten Beschlüssen. Hannover 1866.

Hann. Prot. = Protokolle der Kommission zu Hannover.

P. E. = Entwurf einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den Preuß. Staat. Berlin 1864.

Preuß. A.G.O. = Allgemeine Gerichts-Ordnung für die Preußischen Staaten.

Preuß. A.L.R. = Allgemeines Land-Recht für die Preußischen Staaten.

Hann. P.O. = Allgemeine bürgerliche Prozeßordnung für das Königreich Hannover v. 8. November 1850.

Bayer. P.O. = Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Königreich Bayern. München 1869.

Württ. P.O. = Civilprozeßordnung für das Königreich Württemberg vom 3. April 1866.

Bad. P.O. = Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Großherzogthum Baden v. 18. März 1864.

*) Die Prot. dieser letzten Sitzungen sind mit besonderen Seitenzahlen gedruckt.

Civilprozeß-Ordnung
für das Deutsche Reich.

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen rc.
verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

Erstes Buch.
Allgemeine Bestimmungen.

Erster Abschnitt.
Gerichte.

Erster Titel.
Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.*)

§ 1.

Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte wird durch das Gesetz über die Gerichtsverfassung bestimmt.

N. Entw. —	**Mot. S. 48.**
Entw. I. § 1. **Entw.** II. § 1.	**Prot. S. 4.**
Entw. III. § 1.	

*) Der Sitz dieser Materie ist das G.V.G. (s. § 1). Der vorliegende Titel enthält nur die Bestimmungen über die Festsetzung des Werths des Streitgegenstandes (§§ 2—9) und einige Vorschriften zur thunlichsten Verhütung widersprechender Entscheidungen verschiedener Gerichte über die Frage der sachlichen Zuständigkeit bezüglich eines und desselben Rechtsstreits (§§ 10, 11).

§ 1.

Vgl. G.V.G. §§ 23, 70, 71, 101, 123, 135. Indessen enthält auch die C.P.O. solche Kompetenzbestimmungen, namentlich für die Zwangsvollstreckung (vgl. z. B. §§ 448, 571, 594, 606, 617, 629, 684, 799, 820, 834).

§ 2.

Insoweit nach dem Gesetze über die Gerichtsverfassung die Zuständigkeit der Gerichte von dem Werthe des Streitgegenstandes abhängt, kommen die nachfolgenden Vorschriften zur Anwendung.

Ii. Entw. § 12. Mot. S. 48.
Entw: I. § 2. Entw. II. § 2. Prot. S. 4.
Entw. III. § 2.

§ 3.

Der Werth des Streitgegenstandes wird von dem Gerichte nach freiem Ermessen festgesetzt; dasselbe kann eine beantragte Beweisaufnahme sowie von Amtswegen die Einnahme des Augenscheins und die Begutachtung durch Sachverständige anordnen.

Ii. Entw. § 12. Mot. S. 49.
Entw. I. § 3. Entw. II. § 3. Prot. S. 4.
Entw. II. § 3.

---

§ 2.

— „der Gerichte" — d. h. der Amtsgerichte und der Landgerichte. Die ersteren sind in der Regel zuständig bei „Klagen über vermögensrechtliche Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswerth die Summe von dreihundert Mark nicht übersteigt;" indessen sind den Amtsgerichten sowohl als den Landgerichten gewisse Sachen ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes zugewiesen (G.V.G. §§ 23, 70). Vgl. auch § 508 Abs. 2.

§ 3.

1) Die Klage soll den Werth des nicht in einer bestimmten Geldsumme bestehenden Streitgegenstandes ergeben, wenn die Zuständigkeit von diesem Werthe abhängt (§ 230). Es ist nun Sache des Beklagten, bei der mündlichen Verhandlung vor der Verhandlung der Hauptsache mittels prozeßhindernder Einrede die Unzuständigkeit geltend zu machen (§§ 39, 247). Richterliche Entscheidung tritt nur ein, wenn der Werth streitig ist, oder wenn gegen den ausgebliebenen Beklagten die Erlassung eines Versäumnißurtheils beantragt wird (§ 296). Die Entscheidung ergeht in den Gründen des die Zuständigkeit bejahenden oder verneinenden Urtheils.

2) Die Festsetzung erfolgt „nach freiem Ermessen" (wie in §§ 104, 260) — auf Grund einer beantragten Beweisaufnahme oder ohne solche. Wie überhaupt (§ 135), so kann das Gericht auch hier von Amtswegen die Einnahme des Augenscheins und die Begutachtung durch Sachverständige anordnen.

3) „Werth" — d. h. der nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilende Werth des Streitgegenstandes. Ein anderer als der gemeine Werth, also der „Werth der besonderen Vorliebe" oder der „außerordentliche Werth" (Preuß. A. L.R. I, 2) ist wenigstens in der Regel nicht zu berücksichtigen. Dessen Berücksichtigung überhaupt verwirft Schmitt: Bayer. Civilprozeß 1870 I S. 138. Dagegen bemerken die Mot. S. 49:

„Ein anderer Werth wird nur ausnahmsweise zur Berücksichtigung kommen können, wenn nach dem Inhalte der Klage der Affectionswerth beansprucht wird oder wenn der Streitgegenstand aus besonderen sachlichen

§ 4.

Für die Werthsberechnung ist der Zeitpunkt der Erhebung der Klage entscheidend; Früchte, Nutzungen, Zinsen, Schäden und Kosten bleiben unberücksichtigt, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden.

N. Entw. § 13. **Mot. S. 49.**
Entw. I. § 4. Entw. II. § 4. **Prot. S. 4.**
Entw. III. § 4.

§ 5.

Mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche werden zusammengerechnet; eine Zusammenrechnung des Gegenstandes der Klage und der Widerklage findet nicht statt.

N. Entw. § 14. **Mot. S. 50, 80.**
Entw. I. § 5. Entw. II. § 5. **Prot. S. 4, 12.**
Ent. III. § 5.

Verhältnissen für eine der Parteien einen höheren als den gemeinen Werth hat."

Das „freie Ermessen" des Richters wird hier wie für schwer abzuschätzende (sog. „unschätzbare") Gegenstände den richtigen Weg finden. Die Möglichkeit, daß der Streitgegenstand überhaupt nicht abzuschätzen sei (A.L.R. a. a. O. § 119; H. E. § 6), ist nicht anerkannt (Nordd. Prot. S. 86). Es ist vielmehr stillschweigend vorausgesetzt, daß der Gegenstand eines jeden vermögensrechtlichen Anspruchs sich in Gelde abschätzen lasse.

§ 4.

1) Wann die Klage als erhoben gilt, bestimmen die §§ 230, 460, 461, 471.

2) Selbst eine spätere Verminderung des Streitgegenstandes ändert nichts in der Zuständigkeit des Landgerichts (§ 235 Nr. 2), während durch Erweiterung desselben (nicht blos seines Werths) die Unzuständigkeit des Amtsgerichts herbeigeführt werden kann (§ 467).

3) „Früchte, Nutzungen" u. s. w. bleiben schlechthin — auch bezüglich der Zeit vor Erhebung der Klage — außer Betracht (der Einfachheit der Berechnung wegen), abweichend vom (bisherigen) Preuß. Rechte, dessen Terminologie (A.L.R. I, 2 § 110, I, 7 §§ 189 ff., I, 9 § 220, A.G.O. I, 23 §§ 58 ff.) gleichwohl gewählt ist. „Nutzungen" ist der weitere Begriff, welcher „Früchte" und Zinsen mitumfaßt. Unter „Zinsen" sind gesetzliche wie vertragsmäßige zu verstehen (Nordd. Prot. S. 80). Auch wenn die Nebenforderungen mehr als 300 Mark betragen, der Werth des Hauptanspruchs aber diese Summe nicht übersteigt, ist die Zuständigkeit des Amtsgerichts nicht ausgeschlossen, obschon das Gegentheil gilt, wenn sie selbständig verfolgt werden.

§ 5.

1) Die Zusammenrechnung gilt für den Fall der sog. subjektiven wie für den der objektiven Klagenhäufung (§§ 56, 57, 232). Selbstredend kommt es auch nicht darauf an, ob die Ansprüche auf demselben Grunde oder auf verschiedenen Gründen beruhen. Vgl. § 232 Anm. 2.

2) Zu diesem Paragraphen hat die R.T.K. konstatirt, daß unter „Ansprüchen"

§ 6.

Der Werth des Streitgegenstandes wird bestimmt: durch den Werth einer Sache, wenn deren Besitz, und durch den Betrag einer Forderung, wenn deren Sicherstellung oder ein Pfandrecht Gegenstand des Streits ist. Hat der Gegenstand des Pfandrechts einen geringeren Werth, so ist dieser maßgebend.

N. Entw. § 12 Z. 1, 2, 3. Mot. S. 50.
Entw. I. § 6. Entw. II. § 6. Prot. S. 4.
Ent. III. § 6.

§ 7.

Der Werth einer Grunddienstbarkeit wird durch den Werth, welchen dieselbe für das herrschende Grundstück hat, und wenn der Betrag, um welchen sich der Werth des dienenden Grundstücks durch die Dienstbarkeit mindert, größer ist, durch diesen Betrag bestimmt.

N. Entw. § 12 Z. 4. Mot. S. 50.
Entw. I. § 7. Entw. II. § 7. Prot. S. 4.
Entw. III. § 7.

§ 8.

Ist das Bestehen oder die Dauer eines Pacht- oder Miethver-

---

hier nur diejenigen Ansprüche im weiteren Sinne zu verstehen seien, welche selbständig, nicht auch diejenigen, welche accessorisch geltend gemacht werden. Die Zusammenrechnung erstreckt sich also nicht auf Nebenforderungen an Früchten u. s. w. — Ueber den Begriff „Anspruch" vgl. im Uebrigen §§ 136, 137 Anm. 2.

3) Die Widerklage ist hier aus Zweckmäßigkeitsgründen wie eine Einrede behandelt. Ein (zu § 33 gestellter) Antrag auf Streichung des Schlußsatzes ist von der R.T.K. abgelehnt.

§§ 6—9.

Diese Paragraphen normiren das „freie Ermessen" (§ 3) für gewisse besonders häufige und zweifelhafte Fälle.

§ 6.

1) — „durch den Werth einer Sache, wenn deren Besitz" — also nicht blos bei Eigenthums- und persönlichen Restitutionsklagen, sondern auch bei Besitzklagen; anders bei Ansprüchen auf Exhibition oder Edition. Zweifelhaft kann es sein, ob der „unvollständige Besitz" im Sinne des Preuß. A.L.R. I, 7 § 6 hierher zu rechnen ist. Da indessen in diesen Fällen nicht eigentlich die Sache selbst, sondern nur gewisse Rechte an derselben im Streite befangen sind, so wird es auf den Werth der letzteren ankommen.

2) — „einer Forderung, wenn — ein Pfandrecht" — d. h. der Forderung, welche durch das Pfandrecht verstärkt ist (N. E. § 12 Nr. 2).

§ 7.

„Grunddienstbarkeit" — Real-Servitut, Grundgerechtigkeit (Preuß. A L R. I, 22 § 12). Auf die Partei-Stellung kommt es nicht an; der Grundsatz gilt für die negatorische wie für die konfessorische Klage (vgl. Nordd. Prot. S. 87).

hältnisses streitig, so ist der Betrag des auf die gesammte streitige Zeit fallenden Zinses und, wenn der fünfundzwanzigfache Betrag des einjährigen Zinses geringer ist, dieser Betrag für die Werthsberechnung entscheidend.

Il. Entw. § 12 Z. 5. — Mot. S. 50.
Entw. I. § 8. Entw. II. § 8. — Prot. S. 4.
Entw. III. § 8.

§ 9.

Der Werth des Rechts auf wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen wird nach dem Werthe des einjährigen Bezugs berechnet, und zwar:

auf den zwölfundeinhalbfachen Betrag, wenn der künftige Wegfall des Bezugsrechts gewiß, die Zeit des Wegfalls aber ungewiß ist,

auf den fünfundzwanzigfachen Betrag bei unbeschränkter oder bestimmter Dauer des Bezugsrechts. Bei bestimmter Dauer des Bezugsrechts ist der Gesammtbetrag der künftigen Bezüge maßgebend, wenn er der geringere ist.

Il. Entw. § 12 Z. 6. — Mot. S. 50.
Entw. I. § 9. Entw. II. § 9. — Prot. S. 4.
Entw. III. § 9.

§ 10.

Das Urtheil eines Landgerichts kann nicht aus dem Grunde angefochten werden, weil die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet gewesen sei.

Il. Entw. § 19. — Mot. S. 51.
Entw. I. § 10. Entw. II. § 10. — Prot. S. 4, 495—397.
Entw. III. § 10.

§ 11.

Ist die Unzuständigkeit eines Gerichts auf Grund der Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte rechtskräftig ausgesprochen, so ist diese Entscheidung für das Gericht bindend, bei welchem die Sache später anhängig wird.

Il. Entw. § 18. — Mot. S. 51.
Entw. I. § 11. Entw. II. § 11. — Prot. S. 7.
Entw. III. § 11.

---

§ 9.

Auf den landesgesetzlich sehr verschiedenen Ablösungswerth kommt es nicht an.

§ 10.

Die Rechtsprechung des Kollegialgerichts gilt als die präsumtiv bessere. Ebenso Str.P.O. § 269.

§ 11.

1) Ein negativer Kompetenz-Konflikt (s. § 36 Nr. 6) ist hiernach auf diesem Gebiete unmöglich, soweit es sich um denselben Kompetenzgrund handelt. Weiter zu gehen und die Unzuständigkeitserklärung schlechthin für bindend zu erklären,

Zweiter Titel.

Gerichtsstand.

§ 12.

Das Gericht, bei welchem eine Person ihren allgemeinen Gerichtsstand hat, ist für alle gegen dieselbe zu erhebenden Klagen zuständig, sofern nicht für eine Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist.

Il. Entw. §§ 41, 74.	Mot. S. 52.
Entw. I. § 12. Entw. II. § 12.	Prot. S. 7.
Entw. III. § 12.	

---

ohne Rücksicht darauf, welche von den Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit jener Entscheidung zu Grunde liegt, ist nicht die Absicht gewesen. Die Redaktion („auf Grund der Bestimmungen") ist freilich nicht ganz deutlich.

Wegen der Verweisung an die Kammer für die Handelssachen oder an die Civilkammer eines Landgerichts vgl. G.V.G. § 107.

2) Auf Antrag des Klägers ist mit der Unzuständigkeitserklärung des Landgerichts zugleich die Verweisung vor ein Amtsgericht des Bezirks auszusprechen (§ 249) und umgekehrt (§ 466); der Rechtsstreit gilt dann bei dem Amtsgerichte bzw. Landgerichte als anhängig.

Zweiter Titel.

Der vorliegende Titel handelt von der örtlichen Zuständigkeit der Gerichte, jedoch ohne absolute Vollständigkeit. Neben dem „allgemeinen Gerichtsstande" (§§ 12—20) und den besonderen Gerichtsständen dieses Titels (§§ 21—24) kennt die C.P.O. noch zahlreiche besondere Gerichtsstände (§§ 61, 547, 566, 568, 594, 617, 629, 660, 667, 684, 690, 710, 765, 799, 839, 871). Auch sind die reichsrechtlich bestehenden Gerichtsstände, da die betreffenden Vorschriften dem Prozeßrecht angehören, durch die C.P.O. nicht berührt (E.G. z. C.P.O. § 13), wie der R. E. § 74 ausdrücklich bestimmte (vgl. z. B. § 19 Anm. 2, H.G.B. Art. 315, 325, 342, 455, 475, 764). Für gewisse Fälle endlich ist die Regelung des Gerichtsstandes den Landesgesetzen vorbehalten (§ 823 Abs. 2, § 837 Abs. 2; E.G. z. C.P.O. §§ 11, 15 Nr. 2).

§ 12.

1) Die Definition des allgemeinen Gerichtsstandes enthält die Sätze:

a) actor sequitur forum rei;

b) der allgemeine Gerichtsstand konkurrirt mit den besonderen Gerichtsständen, wie diese unter einander, soweit letztere nicht als ausschließliche bezeichnet sind (vgl. auch § 35).

Letzteres ist in d. C.P.O., abgesehen von der Zwangsvollstreckung (§ 707), nur in beschränktem Maße geschehen (§§ 25, 547, 568, 597, 606, 617, 620, 624, 626, 629).

2) Einen privilegirten Gerichtsstand kennt d. C.P.O. nicht. Nur das E.G. z. C.P.O. § 5 enthält einen allgemeinen Vorbehalt für die Landesherren, die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Fürstlichen Familie Hohenzollern. Nach dem Preuß. Ges. v. 26. April 1851 (G S. S. 183) haben die Mit-

§ 13.

Der allgemeine Gerichtsstand einer Person wird durch den Wohnsitz bestimmt.

U. Entw. §§ 42, 73, 75. **Mot.** S. 53.
Entw. I. § 13. **Entw.** II. § 13. **Prot.** S. 7, 8.
Entw. III. § 13.

---

glieder der Königlichen sowie der genannten Fürstlichen Familie ihren persönlichen Gerichtsstand bei dem mit dem Kammergerichte verbundenen Geheimen Justizrath.

3) Die Bestimmungen über den Gerichtsstand gelten für Ausländer wie für Inländer, d. h. Angehörige des Deutschen Reichs — s. Reichsverfassung Art. 3, Ges. v. 1. Juni 1870 (B.G.Bl. S. 355); vgl. N. E. § 73 — gleichviel, ob es sich um den allgemeinen oder um einen besonderen Gerichtsstand handelt. Vgl. jedoch § 13 Anm. 2.

4) Ueber den Gerichtsstand von Ausländern, welche im Inlande als Exterritoriale leben, s. G.V.G. §§ 18–21 u. die Anm. dazu.

§ 13.

1) Die Mot. gehen davon aus, daß der prozeßrechtliche Wohnsitz mit dem civilrechtlichen Wohnsitz identisch sei, und daß der Begriff sowie die Voraussetzungen der Begründung und Aufhebung des Wohnsitzes sich nach dem bürgerlichen Recht bestimmen; es bedürfe somit einer ausdrücklichen Bestimmung (wie im N. E. § 42) nicht, daß, insofern Jemand nach bürgerlichem Recht an mehreren Orten Wohnsitz habe, der allgemeine Gerichtsstand dieser Person an jedem der mehreren Orte begründet sei. Die Komm. des Nordd. Bundes war dagegen grundsätzlich anderer Meinung, indem sie in der hier allein in Frage stehenden prozessualischen Beziehung lediglich den natürlichen und thatsächlichen Begriff des Wohnsitzes voraussetzte (s. Nordd. Prot. S. 12, 30). Die Differenz ist indessen ohne erhebliche praktische Bedeutung. Denn nach allen Civilrechten versteht man unter (bürgerlichem) Wohnsitz den Ort, an welchem Jemand seinen wirklichen Aufenthalt in der Absicht genommen hat, diesen Ort zum dauernden Mittelpunkt seiner Wirksamkeit zu machen — vgl. Preuß. A.G.O. I, 2 §§ 9 ff. — was mit dem natürlichen Begriffe des Wohnsitzes übereinstimmt.

2) Der Antrag eines Abg., hinzuzufügen:

„wenn sie einen solchen im Deutschen Reich besitzt",

ist zwar in der R.T.K. abgelehnt. Indessen ergiebt die Natur der Sache (trotz der Bemerkung in den Mot., daß hier, wie in § 18, kein Unterschied zwischen ausländischem und inländischem Wohnsitze gemacht sei) jenen Zusatz für den vorliegenden Paragraphen (anders in den §§ 17, 18), wenigstens soweit es sich um positive Normirung des Gerichtsstandes handelt, als selbstverständlich, da hier nur Normen für die Zuständigkeit der inländischen Gerichte gegeben werden sollen und können. Die Fortbildung des internationalen Rechts liegt eben darin, daß über den allgemeinen Gerichtsstand dessen, der nur im Auslande einen Wohnsitz hat, keine Bestimmung getroffen wird. Wo eine solche Person ihren allgemeinen Gerichtsstand hat, mag ihr Heimathsrecht bestimmen; im Deutschen Reich hat sie keinen allgemeinen Gerichtsstand. Ausnahmen: §§ 568, 594, 617, 705, 729, 780. In den meisten Fällen werden die besonderen Gerichsstände des Vertrags, der belegenen

§ 14.

Militärpersonen haben in Ansehung des Gerichtsstandes ihren Wohnsitz am Garnisonorte.

Diese Bestimmung findet auf diejenigen Militärpersonen, welche nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen oder welche selbständig einen Wohnsitz nicht begründen können, keine Anwendung.

II. Entw. § 45. Mot. S. 54.
Entw. I. § 15. Entw. II. § 14. Prot. S. 8.
Entw. III. § 14.

§ 15.

Als Wohnsitz der Militärpersonen, welche zu einem Truppentheile gehören, der im Deutschen Reiche keinen Garnisonort hat, gilt in Ansehung des Gerichtsstandes der letzte deutsche Garnisonort des Truppentheils.

II. Entw. § 46. Mot. S. 54.
Entw I. § 16. Entw. II. § 15. Prot. S. 8, 102, 131, 641, 642.
Entw. III. § 15.

§ 16.

Deutsche, welche das Recht der Exterritorialität genießen, sowie die im Auslande angestellten Beamten des Reichs oder eines Bun=

Sache und namentlich des Vermögens genügen, einen Ausländer auch im Inlande vor Gericht zu ziehen. A. M. Krause: Zur Lehre vom Gerichtsstande nach dem Entwurf der Civilprozeßordnung. Berlin. 1874. S. 66 ff.

§§ 14—17.

Diese Paragraphen behandeln das sog. domicilium necessarium.

§ 14.

1) Welche Personen „Militärpersonen" sind, besagt § 4 des Mil.Str.G.B. v. 20. Juni 1872 (R.G.Bl. S. 174) und d. Anlage (das. S. 204); vgl. auch rücksichtlich des Heeres §§ 38, 56 des Reichs=Militär=Ges. v. 2. Mai 1874 (R.G.Bl. S. 45) Wie Abs. 2 ergiebt, sind in Abs. 1 aber nur selbständige Berufssoldaten gemeint.

2) Auf „in Ansehung des Gerichtsstandes" liegt der Nachdruck. Für Statusfragen u. dgl. m. sollte nichts bestimmt werden (s. Prot. S. 8).

3) -- „welche selbständig einen Wohnsitz nicht begründen können" — d. h. Minderjährige u. andere Verfügungsunfähige. Für die Militärpersonen des 2. Abs. gilt ein besonderer Gerichtsstand (§ 21 Abs. 2). Die §§ 14 u. 21 Abs. 2 entsprechen dem § 39 Abs. 2 des Reichs=Mil.=Gesetzes.

4) Die ständige Verwendung eines Militärs außerhalb des eigentlichen Garnisonorts begründet keinen allgemeinen Gerichtsstand (anders Schmitt a. a. O. S. 270).

§ 16.

1) — „welche das Recht der Exterritorialität genießen" — Vgl. G.V.G. §§ 18, 19, 21.

desstaats behalten in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz, welchen sie in dem Heimathstaate hatten. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes gilt die Hauptstadt des Heimathsstaats als ihr Wohnsitz. Ist die Hauptstadt in mehrere Gerichtsbezirke getheilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk im Wege der Justizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt.

Auf Wahlkonsuln finden diese Bestimmungen keine Anwendung.

U. Entw. § 47. — Mot. S. 54.
Entw. I. § 17. Entw. II. § 16. — Prot. S. 8, 506.
Entw. III. § 16.

§ 17.

Die Ehefrau theilt in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz des Ehemannes, sofern nicht auf immerwährende Trennung von Tisch und Bett erkannt ist.

Eheliche und diesen gleichgestellte Kinder theilen in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz des Vaters, uneheliche den Wohnsitz der Mutter. Sie behalten diesen Wohnsitz, bis sie denselben in rechtsgültiger Weise aufgeben.

U. Entw. §§ 50, 51. — Mot. S. 54.
Entw. I. § 13. Entw. II. § 17. — Prot. S. 8, 506.
Entw. III. § 17.

---

2) Bezüglich des Gerichtsstandes der Beamten überhaupt enthält die C.P.O. keine Bestimmung. Nach dem Begriff des Wohnsitzes (s. § 13 Anm. 1) ist als solcher der Ort zu betrachten, an welchem der Beamte angestellt ist (s. Preuß. A.G.O. I, 2 § 11). Nur da, wo dieser „dienstliche Wohnsitz" (s. Reichsbeamtenges. v. 31. März 1873 § 21 — R.G.Bl. S. 21) sich im Auslande befindet (z. B. für die Zollvereinsbevollmächtigten in Luxemburg), ist positiv der letzte heimathliche Wohnsitz für maßgebend erklärt, und nur subsidiär gilt die Hauptstadt des Heimathstaats als Wohnsitz. Ein Antrag, statt „in dem Heimathstaate" zu setzen:
„welchen sie vor dem Antritt ihrer Mission hatten",
ist von der R.T.K. in 2. Lesung abgelehnt. In Ermangelung eines Heimathsstaats ist nach § 21 l. c. der Gerichtsstand vor dem Stadtgerichte zu Berlin begründet.

3) Wegen der Wahlkonsuln s. §§ 9 ff. des Konsulats-Ges. vom 8. November 1867 (B.G.Bl. S. 137).

§ 17.

1) § 17 behandelt die Fälle des abgeleiteten (accessorischen) Gerichtsstandes. Derselbe wird nur durch den Wohnsitz des Ehemannes bzw. Vaters bzw. der Mutter bestimmt. Als solcher gilt aber auch das dom. necessarium der §§ 14—16, nicht der Aufenthaltsort in den Fällen der §§ 18, 21, wie die Reihenfolge dieser §§ ergiebt.

2) So lange die Ehe besteht, ist der Wohnsitz des Ehemannes maßgebend, auch wenn die Frau nach dem bürgerlichen Recht einen selbständigen Wohnsitz zu begründen vermag. Es kommt (nach den Mot. S. 55) auch nicht darauf an, ob der Wohnsitz des Ehemannes im Inlande liegt. Die im Inlande wohnende

§ 18.

Der allgemeine Gerichtsstand einer Person, welche keinen Wohnsitz hat, wird durch den Aufenthaltsort im Deutschen Reiche und, wenn ein solcher nicht bekannt ist, durch den letzten Wohnsitz bestimmt.

N. Entw. §§ 43, 44, 73. Mot. S. 53, 55.
Entw. I. § 14. Entw. II. § 18. Prot. S. 8.
Entw. III. § 18.

Frau eines im Auslande wohnenden Mannes hat also im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand, auch wenn dies nach dem ausländischen Rechte möglich wäre. — Nur die gerichtlich erkannte immerwährende Trennung (séparation de corps, separatio quoad thorum et mensam) beseitigt, wie die Trennung der Ehe durch den Tod oder Scheidung (separatio quoad vinculum, Trennung, divorce), die Abhängigkeit des Gerichtsstandes. (Die immerwährende Trennung ist zwar aufgehoben (Ges. v. 6. Febr. 1875 § 77 — R.G.Bl. S 23), kommt aber doch wegen älterer Fälle in Betracht.) Alsdann tritt der natürliche Begriff des Wohnsitzes (oder Aufenthaltsorts — § 18) in Funktion, gleichwie in den Fällen, wenn und solange der Ehemann keinen Wohnsitz hat.

Der Gerichtsstand wird nicht (wie bei den Kindern — Abs. 2) bis zur Neubegründung eines anderen Wohnsitzes (oder Aufenthalts) als fortdauernd fingirt (Nordd. Prot. S. 31).

3) Abs. 2: Welche Kinder als den ehelichen gleichgestellt gelten (z. B. ob anerkannte uneheliche Kinder, Putativkinder ꝛc.) beantwortet sich nach dem bürgerlichen Recht.

4) — „in rechtsgültiger Weise aufgeben" — sei es nach erlangter Verfügungsfähigkeit oder schon vorher mit väterlicher oder vormundschaftlicher Genehmigung. Bis dahin dauert der Gerichtsstand auch nach dem Tode des Vaters bzw. der Mutter noch fort, wie in 2ter Lesung der R.T.K. konstatirt ist.

5) Ein Gerichtsstand für Bevormundete oder unter Pflegschaft (Kuratel) Stehende (wie im N. E. § 52) ist nicht aufgenommen. Auch über den Gerichtsstand der Dienstboten und der Sträflinge (s. Schmitt S. 275) ist, abgesehen von § 21, nichts bestimmt.

§ 18.

1) Dieser Gerichtsstand des inländischen Aufenthaltsorts, event. des letzten Wohnsitzes kommt nur dann zur Geltung, wenn der Beklagte überhaupt keinen Wohnsitz, weder im Inlande, noch im Auslande hat (Mot. S. 53). Auch in Betreff des subsidiär maßgebenden letzten Wohnsitzes soll zwischen Inland und Ausland nicht unterschieden werden. Indessen hat die deutsche C.P.O. keine Macht, wenn der letzte Wohnsitz im Auslande, ein ausländisches Gericht für zuständig zu erklären (s. Anm. 2 zu § 13); die Bestimmung ist also in diesem Falle nur von negativer Bedeutung. Ein Antrag, den § dahin zu fassen:

> „Der allgemeine Gerichtsstand einer Person, welche keinen Wohnsitz innerhalb des Deutschen Reichs hat, wird durch den Aufenthalt im Deutschen Reiche bestimmt",

ist in der R.T.K. abgelehnt. Vgl. Krause a. a. O.

2) Es kommt nicht auf die Dauer des Aufenthalts an, sondern es genügt

§ 19.

Der allgemeine Gerichtsstand der Gemeinden, der Korporationen sowie derjenigen Gesellschaften, Genossenschaften oder anderen Personenvereine und derjenigen Stiftungen, Anstalten und Vermögensmassen, welche als solche verklagt werden können, wird durch den Sitz derselben bestimmt. Als Sitz gilt, wenn nicht ein Anderes erhellt, der Ort, wo die Verwaltung geführt wird.

Gewerkschaften haben den allgemeinen Gerichtsstand bei dem Gerichte, in dessen Bezirke das Bergwerk liegt, Behörden, wenn sie als solche verklagt werden können, bei dem Gerichte ihres Amtssitzes.

Neben dem durch die Vorschriften dieses Paragraphen bestimmten Gerichtsstande ist ein durch Statut oder in anderer Weise besonders geregelter Gerichtsstand zulässig.

U. Entw. § 48. Mot. S. 56.
Entw. I. § 18. Entw. II. § 19. Prot. S. 8, 9.
Entw. III. § 19.

---

jeder Aufenthalt, sofern derselbe nur ausreicht, um dem Beklagten die Klage zuzustellen. „Aufenthaltsort" ist daher nicht mit „résidence" des franz. Rechts gleichbedeutend.

§ 19.

1) — „welche als solche verklagt werden können" — (s. auch § 157) — d. h. nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts (H.G.B. Art. 111, 164, 213, Genossenschafts-Ges. v. 4. Juli 1868 § 11 ꝛc.). Diese „Parteifähigkeit", welche nicht nothwendig mit der juristischen Persönlichkeit zusammenfällt, ist das gemeinsame Merkmal (vgl. Busch Arch. f. H.R. XVII S. CXXVII ff.).

2) — „durch den Sitz derselben" — vgl. auch H.G.B. Art. 111, 164, 213; Gen.-Ges. § 11. Wegen der Dauer solcher Gerichtsstände s. E.G. z. C.P.O. §§ 13, 15 Nr. 2. — Der „Sitz" ist der (dem Wohnsitz physischer Personen analoge) örtliche Mittelpunkt der Geschäfte (Wetzell Civilprozeß 2. Aufl. S. 438). Für Fälle, wo es zweifelhaft bleibt, welcher Ort als „Sitz" zu betrachten, trifft der letzte Satz von Abs. 1 Bestimmung.

3) Die Bestimmung über den Gerichtsstand der Gewerkschaften ist aus § 96 des Preuß. Berg-Ges. v. 24. Juni 1865 (G.S. S. 705). entnommen. Wenn das Grubenfeld sich über mehrere Gerichtsbezirke erstreckt, wird auch bei allen diesen Gerichten der Gerichtsstand begründet sein (Klostermann Komm. Anm. zu § 96 cit.).

4) Ob Behörden als solche verklagt werden können, wurde in der R.T.K. bezweifelt. Die Behörden als solche haben jedoch Parteifähigkeit nach dem Rechte Mecklenburgs u. der Hansestädte, wie schon in der Nordd. Proz.-Komm. konstatirt worden ist (Nordd. Prot. S. 28). Vgl. § 157 Abs. 2.

5) Abs. 3 lautete in den Entw. dahin:

„Die Bestimmungen dieses Paragraphen kommen nicht zur Anwendung, wenn der Gerichtsstand durch Statut oder in anderer Weise besonders geregelt ist."

§ 20.

Der allgemeine Gerichtsstand des Fiskus wird durch den Sitz der Behörde bestimmt, welche berufen ist, den Fiskus in dem Rechtsstreite zu vertreten.

U. Entw. § 49. **Mot.** S. 56.
Entw. I. § 19. **Entw.** II. § 20. **Prot.** S. 9, 506, 507.
Entw. III. § 20.

§ 21.

Wenn Personen an einem Orte unter Verhältnissen, welche ihrer Natur nach auf einen Aufenthalt von längerer Dauer hinweisen, insbesondere als Dienstboten, Hand- und Fabrikarbeiter, Gewerbegehülfen, Studirende, Schüler oder Lehrlinge sich aufhalten, so ist das Gericht

---

Dem Antrage auf Streichung wurde entgegengesetzt, daß namentlich für ausländische Versicherungsgesellschaften ein Bedürfniß bestehe, mittels der Konzessionsurkunde einen allgemeinen Gerichtsstand im Inlande zu schaffen. Schließlich erklärte sich die R.T.K. für die vorliegende, die Subsidiarität der Bestimmungen des 1. u. 2. Abs. minder scharf hervorhebende Fassung.

§ 20.

1) „Fiskus" ist der des Reichs wie der der einzelnen Bundesstaaten. Anwendungen: Militär-Pensions-Ges. v. 27. Juni 1871 § 116 (R.G.Bl. S. 275), Post-Ges. v. 28. Oct. 1871 § 13 (R.G.Bl. S. 61), Reichsbeamt.-Ges. v. 31. März 1873 §§ 151, 153 (R.G.Bl. S. 61). Die Reichsbank ist eine eigene juristische Person mit dem „Hauptsitze" in Berlin (Bank-Ges. v. 14. März 1875 § 12 — R.G.Bl. S. 177)); sie fällt also unter § 19.

2) Ein Abänderungsantrag (des Abg. Bähr) in d. R.T.K. wollte den Begriff des „Fiskus" auflösen in: „Deutsches Reich oder ein Bundesstaat" u. als 2. Abs. aufnehmen:

> „Als zur Vertretung berufen gilt, insofern die Gesetze nicht ein Anderes bestimmen, diejenige Behörde, welche in erster Instanz zu dem Rechtsstreite Veranlassung gegeben hat."

Beide Theile des Antrags wurden jedoch abgelehnt. Welche Behörde also zur Vertretung berufen ist, entscheidet sich nach Reichs- bzw. Landesrecht. Soweit keine Sonderbestimmungen bestehen, hat das Reich am Sitze der obersten Reichsbehörden, also in Berlin, Recht zu nehmen (Prot. S. 769).

§§ 21, 22.

Die §§ 21 u. 22 bilden den Uebergang zu den besonderen Gerichtsständen. Dieselben sind als sachlich begründet beibehalten. Ein Versuch, sie auf objektiv — äußerlich — erkennbare zu beschränken (Krause a. a. O.), fand in der R.T.K. keinen Anklang. Vgl. Komm.-Ber. d. R.T.K. z. C.P.O. S. 11—13.

§ 21.

1) Dieser Gerichtsstand — des dauernden Aufenthaltsorts (Quasidomizils) wegen aller vermögensrechtlichen Klagen — steht dem forum domicilii am nächsten. Er stammt aus dem Preuß. Recht (Kab.-Ordre v. 4 Juli

des Aufenthaltsorts für alle Klagen zuständig, welche gegen diese Personen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche erhoben werden.

Diese Bestimmung findet auf Militärpersonen, welche nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen oder welche selbständig einen Wohnsitz nicht begründen können, in der Art Anwendung, daß an die Stelle des Gerichts des Aufenthaltsorts das Gericht des Garnisonorts tritt.

Ü. Entw. § 53. — Mot. S. 56, 57.
Entw. I. § 20. Entw. II. § 21. — Prot. S. 9, 507, 508.
Entw. III. § 21.

§ 22.

Hat Jemand zum Betriebe einer Fabrik, einer Handlung oder eines anderen Gewerbes eine Niederlassung, von welcher aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden, so können gegen ihn alle Klagen, welche auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben, bei dem Gerichte des Orts erhoben werden, wo die Niederlassung sich befindet.

Der Gerichtsstand der Niederlassung ist auch für Klagen gegen Personen begründet, welche ein mit Wohn- und Wirthschaftsgebäuden versehenes Gut als Eigenthümer, Nutznießer oder Pächter bewirthschaften, soweit diese Klagen die auf die Bewirthschaftung des Guts sich beziehenden Rechtsverhältnisse betreffen.

Ü. Entw. § 54. — Mot. S. 57.
Entw. I. § 21. Entw. II. § 22. — Prot. S. 9.
Entw. III. § 22.

1832 — G.S. S. 175). Auf den Ort der Entstehung des Anspruchs kommt es nicht an.

2) Zu den „vermögensrechtlichen Ansprüchen" gehören auch Ansprüche aus Dienstverhältnissen, außerehelicher Schwängerung 2c. im Gegensatz zu wirklichen Statusklagen. Auch da, wo in der gegen den außerehelichen Schwängerer angestellten Klage die Feststellung des Vaterschaftsverhältnisses gefordert werden kann (s. Preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 19 — G.S. S. 193), ist diese Feststellung doch nur die Grundlage vermögensrechtlicher Ansprüche (auf Alimentation u. Erbrecht), welche unter § 21 fallen.

3) Für die in Abs. 2 bezeichneten Militärs tritt an Stelle des Aufenthaltsorts der Garnisonort, welcher mit jenem nicht nothwendig zusammenfällt (vgl. § 14 Anm. 4).

4) Eine gewisse Ergänzung dieses besonderen Gerichtsstandes liegt in der nach § 55 Abs. 2 zulässigen Ernennung eines besonderen Vertreters (Litiskurators) für dergleichen nicht prozeßfähige Personen, wenn sie in jenem Gerichtsstande verklagt werden sollen.

§ 22.

1) Auch hier liegt der Gesichtspunkt eines Quasidomizils zu Grunde

§ 23.

Das Gericht, bei welchem Gemeinden, Korporationen, Gesellschaften, Genossenschaften oder andere Personenvereine den allgemeinen Gerichtsstand haben, ist für die Klagen zuständig, welche von denselben gegen ihre Mitglieder als solche oder von den Mitgliedern in dieser Eigenschaft gegen einander erhoben werden.

U Entw. § 55. Mot. S. 57, 58.
Entw. I. § 22. Entw. II. § 23. Prot. S. 9.
Entw. III. § 23.

§ 24.

Für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegen eine Person, welche im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz hat, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke sich Vermögen derselben oder der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand befindet. Bei Forderungen gilt als der Ort, wo das Vermögen sich befindet, der Wohnsitz des Schuldners und, wenn für die Forderung eine Sache zur Sicherheit haftet, auch der Ort, wo die Sache sich befindet.

U. Entw. §§ 67, 73. Mot. S. 58.
Entw. I. § 23. Entw. II. § 24. Prot. S. 9, 10.
Entw. III. § 24.

Eine besondere Parteifähigkeit oder Prozeßfähigkeit der Niederlassung ist damit nicht anerkannt. Vgl. Busch a. a. O. S. CXXIX, Krause a. a. O. S. 61 ff.).

2) Nur solche Niederlassungen gehören hierher, welche einen dauernden geschäftlichen Mittelpunkt bilden, z. B. die Handels-Haupt- oder -Zweig-Niederlassung (H.G.B. Art. 21, 86–89, 152–156, 179, 212), von denen die letztere einen zweiten „Sitz" und mithin den Gerichtsstand des § 19 nicht begründet (Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 17 S. 319). So die Reichsbankhauptstellen und Reichsbankstellen (Bankgesetz vom 14 März 1875 § 38 Abs. 3). Der Gerichtsstand gilt nur für solche Klagen, welche auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben, aber in dieser Beschränkung nicht bloß für Klagen aus Kontrakten, wenngleich der Gerichtsstand der Niederlassung häufig mit dem des Vertrags konkurrirt.

3) Abs. 2 hebt die landwirthschaftliche Niederlassung besonders hervor. Die Klage auf Rückgewähr des Pachtguts fällt nicht unter diesen Gerichtsstand, sondern unter den des Vertrags.

§ 23.

Ein besonderer Gerichtsstand der Mitglieder der in § 19 bezeichneten Personen-Vereine für Streitigkeiten aus dem gesellschaftlichen bzw. genossenschaftlichen Verhältnisse, vorausgesetzt, daß der Verein oder ein anderes Mitglied als Kläger auftritt. Der R. E. beschränkte den Gerichtsstand auf Klagen des Vereins.

§ 24.

1) Dieser Gerichtsstand ersetzt den des Arrestes, an welchen er sich noch im R. E. anschloß. Amendements, welche eine Rückkehr zum forum arresti bezweckten oder doch die Vollstreckbarkeit des ergehenden Urtheils auf das Vermögen oder

§ 25.

Für Klagen, durch welche das Eigenthum, eine dingliche Belastung oder die Freiheit von einer solchen geltend gemacht wird, für Grenzscheidungs-, Theilungs- und Besitzklagen, ist, sofern es sich um unbewegliche Sachen handelt, das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirke die Sache belegen ist.

Bei den eine Grunddienstbarkeit oder eine Reallast betreffenden Klagen ist die Lage des dienenden oder belasteten Grundstücks entscheidend.

N. Entw. §§ 56, 58.	Mot. S. 58, 59.
Entw. I. § 24. Entw. II. § 25.	Prot. S. 10.
Entw. III. § 25.	

---

den Gegenstand beschränken wollten, auf dessen Vorhandensein im Gerichtsbezirke die Zuständigkeit gegründet worden, sind in der R.T.K. abgelehnt. Vgl. Krause a. a. O. S. 24 ff., 66 ff.

2) — „keinen Wohnsitz" — es kommt also nicht darauf an, ob sie auch keinen Aufenthaltsort (§ 18) im Deutschen Reiche hat.

3) „Vermögen desselben oder der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand" — gewissermaßen ein Ersatz des dinglichen Gegenstandes (§§ 25 ff.) für Mobilien. Das Vermögen repräsentirt den Schuldner. Eine Anwendung enthält § 729.

4) — „befindet" — d. h. zur Zeit der Erhebung der Klage (§ 4 Anm. 1).

5) Satz 2 entscheidet Kontroversen, welche in der Praxis hervorgetreten sind (das Preuß. Ober-Trib. hat in entgegengesetztem Sinne erkannt — Entsch. Bd. 19 S. 433). Vgl. § 730 Anm. 2. Ob die Sache dem Schuldner oder einer dritten Person gehört, ist nach der Fassung der Bestimmung unerheblich.

§§ 25—27.

Die §§ 25—27 handeln vom dinglichen Gerichtsstande, welcher sich in Gemäßheit der älteren deutschen Auffassung auf unbewegliche Sachen beschränkt (s. Wetzell 2. Aufl. S. 447 ff.). Vgl. auch § 755. Für die in § 25 bezeichneten Klagen ist derselbe (wie nach kan. R. u. älterem deutschen Gerichtsgebrauch) ein ausschließlicher (zur Sicherung der Anwendung des örtlichen Rechts — s. Hann. Prot. I S. 437 ff.). Daß auch das Reich diesen besonderen Gerichtsständen unterliegt, ist in der R.T.K. ausdrücklich anerkannt.

§ 25.

1) „Für Klagen — geltend gemacht wird" — also: rei vindicatio, Publiciana in rem actio, alle konfessorischen, negatorischen und Hypothekar-Klagen; auch der Streit über das Eigenthum einer Hypothek oder über Eintragung des Nießbrauchsrechts an einer Hypothek (s. Entsch. des Preuß. Ober-Trib. Bd. 53 S. 312, 315). Unter „Theilungsklagen" sind nur solche zu verstehen, welche eine einzelne unbewegliche Sache betreffen (actio communi divid.) — s. ebendas.

In der Ausschließlichkeit des dinglichen Gerichtsstandes wird nichts da-

§ 26.

In dem dinglichen Gerichtsstande kann mit der hypothekarischen Klage die Schuldklage, mit der Klage auf Löschung einer Hypothek die Klage auf Befreiung von der persönlichen Verbindlichkeit, mit der Klage auf Anerkennung einer Reallast die Klage auf rückständige Leistungen erhoben werden, wenn die verbundenen Klagen gegen denselben Beklagten gerichtet sind.

N. Entw. § 59. Mot. S. 58, 59.
Entw. I. § 25. Entw. II. § 26. Prot. S. 10.
Entw. III. § 26.

§ 27.

In dem dinglichen Gerichtsstande können persönliche Klagen, welche gegen den Eigenthümer oder Besitzer einer unbeweglichen Sache als solchen gerichtet werden, sowie Klagen wegen Beschädigung eines Grundstücks oder in Betreff der Entschädigung wegen Enteignung eines Grundstücks erhoben werden.

N. Entw. §§ 57, 58. Mot. S. 58, 59.
Entw. I. § 26. Entw. II. § 27. Prot. S. 10.
Entw. III. § 27.

---

durch geändert, daß eine der hier bezeichneten Singularklagen mit einer der in § 28 bezeichneten Klagen zusammenfällt (Nordd. Prot. S. 46, 52). Andererseits umfaßt aber der Gerichtsstand der Erbschaft auch die in der Erbschaft enthaltenen unbeweglichen Sachen (ebendas. S. 52, Mot. S. 60; anders H.E. § 19 Abs. 4). — S. jedoch § 28 Anm. 2. Vgl. auch Schultze in Krit. Vierteljahrsschr. XVIII. S. 224 ff.

„Besitzklagen" sind ebensowohl die sog. interdicta adipiscendae poss., soweit sie eine einzelne unbewegliche Sache zum Gegenstande haben, als die eigentlichen possessorischen Rechtsmittel (Nordd. Prot S. 47, Mot. S. 59). Für letztere ist die Lage desjenigen Grundstücks entscheidend, gegen welches die Störung bzw. Entsetzung verübt ist (Nordd. Prot. S. 47).

2) — „um unbewegliche Sachen" — Hier darf man ergänzen: „oder deren Zubehörungen" (Nordd. Prot. S. 47).

3) Abs. 2 entscheidet eine in Preußen aufgetretene Kontroverse (Preuß. Just.-Min.-Bl. 1840 S. 146) im Sinne des gem. R. (vgl. auch Hann. P.-O. § 8).

4) Der Gerichtsstand des § 25 gilt auch für Exterritoriale (G.V.G. § 20).

§ 26.

— „wenn — gerichtet sind" — diese Beschränkung fehlte im N. E. § 59; sie bezweckt die Vermeidung einer das Verfahren verwirrenden Klagenhäufung.

§ 27.

1) — „persönliche Klagen — gerichtet werden" — die sog. actiones in rem scriptae. Der von einer Seite in der R.T.K. beantragte Zusatz:

§ 28.

Klagen, welche Erbrechte, Ansprüche aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen auf den Todesfall oder die Theilung der Erbschaft zum Gegenstande haben, können vor dem Gerichte erhoben werden, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat.

In dem Gerichtsstande der Erbschaft können auch Klagen der Nachlaßgläubiger aus Ansprüchen an den Erblasser oder die Erben als solche erhoben werden, wenn sich der Nachlaß noch ganz oder theilweise im Bezirke des Gerichts befindet, oder wenn mehrere Erben vorhanden sind und der Nachlaß noch nicht getheilt ist.

N. Entw. § 60. — **Mot. S. 59, 60.**
Entw. I. § 27. Entw. II. § 28. — **Prot. S. 10.**
Entw. III. § 28.

„und mit welchen der Kläger bezweckt, ein dingliches Recht an derselben zu erlangen",

ist abgelehnt.

2) „Klagen wegen Beschädigung eines Grundstücks" — sei es durch erlaubte, oder unerlaubte Handlung. Ein Antrag, jene Worte zu streichen, ist in der R.T.K. abgelehnt.

3) — „in Betreff der Entschädigung wegen Enteignung eines Grundstücks" — Auch dieser Gerichtsstand beruht auf Zweckmäßigkeitsgründen und ist bereits in einer Anwendung reichsgesetzlich anerkannt (Ges., betr. die Beschränkungen des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen, vom 21. Decbr. 1871 — R.G.Bl. S. 459). Es gehören dahin z. B. die act. aquae pluviae arcendae, interd. quod vi aut clam, cautio damni infecti, Klagen wegen Wildschäden u. s. w.

§ 28.

1) Für die in Abs. 1 bezeichneten erbrechtlichen Klagen ist der Gerichtsstand der Erbschaft ohne jede Beschränkung aufgenommen. Es macht keinen Unterschied, ob Grundstücke in anderen Gerichtsbezirken zur Erbschaft gehören (s. § 25 Anm. 1). Die Anordnungen zur Vollziehung der Theilung (z. B. Subhastation) bleiben dem Gericht der belegenen Sache überlassen (Nordd. Prot. S. 52).

2) Güter, welche von der Universalsuccession ausgeschlossen sind (Lehen, Stammgüter, Familien-Fideikommisse), fallen sowenig unter den Gerichtsstand, wie unter das Recht der Erbschaft (Nordd. Prot. S. 52, Mot. S. 59).

3) Ein Antrag, den Gerichtsstand des Abs. 1. zum ausschließlichen zu erheben, ist in der R.T.K. abgelehnt.

4) — „den allgemeinen Gerichtsstand" — nach Maßgabe der Bestimmungen in §§ 13—18. Hiernach ist eine Vorschrift entbehrlich, wie sie § 60 d. N. E. wegen der Personen, welche einen Wohnsitz im Auslande zur Zeit des Todes hatten, enthält.

5) Für die Nachlaßgläubiger (Abs. 2) ist die Zuständigkeit des Erbschafts-

§ 29.

Für Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrags, auf Erfüllung oder Aufhebung eines solchen sowie auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung ist das Gericht des Orts zuständig, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist.

N. Entw. § 61. — Mot. S. 60, 61.
Entw. I. § 28. Entw. II. § 29. — Prot. S. 10, 11.
Entw. III. § 29.

---

gerichts nur eine gewisse Zeit lang im Interesse der Rechtsverfolgung erstreckt. Nach der Entfernung bzw. Vertheilung des Nachlasses haben die Gläubiger dem Gerichtsstande der Erben (im In- oder Auslande) ebenso zu folgen, wie dem des Schuldners bei Veränderung des Wohnsitzes. Ein Antrag, statt des Passus „wenn — getheilt ist" den Satz aufzunehmen:

„Die Zuständigkeit des Erbschaftsgerichts erlischt, wenn der Nachlaß unter den Erben getheilt worden ist, oder, falls ein einziger Erbe vorhanden ist, derselbe den Nachlaß durch Ueberschreibung der Grundstücke und Forderungen auf seinen Namen und durch Besitzergreifung mit seinem Vermögen vereinigt hat",

ist in der R.T.K. abgelehnt. Vgl. Krause S. 80 ff.

6) „Ansprüchen an die Erben als solche" — d. h. Ansprüche, welche nach dem Tode des Erblassers an die ungetheilte Erbschaftsmasse, z. B. durch Verträge der Erben als solche, begründet werden (Verh. der Nürnb. Komm. S. 61, Mot. S. 60).

7) Die (noch im N. E. § 60 aufrecht erhaltene) Ausnahme-Bestimmung des Preuß. Rechts (A.L.R. I, 17 § 132), wonach der Gerichtsstand der Erbschaft zu Gunsten der Nachlaßgläubiger auch über die Theilung hinaus in Ermangelung gehöriger Benachrichtigung fortdauert, ist durch § 28 beseitigt.

§§ 29—32.

Die §§ 29—32 bilden die Gruppe der Gerichtsstände für das Gebiet des Obligationen-Rechts.

§ 29.

1) Der Gerichtsstand des Vertrags gilt für alle Klagen aus Verträgen (vgl. z. B. H.G.B. Art. 354, 355). Vorangestellt ist die Präjudizialklage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrags (§ 231). Die Zuständigkeit für Klagen auf Aufhebung eines Vertrags mußte besonders mit Rücksicht auf Art. 1184 des Code civil und den gleichen Satz des Badischen Landrechts anerkannt werden, welche in der Praxis dahin angewendet werden, daß auf Entschädigung nicht ohne gleichzeitige Klage auf Aufhebung des Vertrages geklagt werden kann. Für Wechselsachen ist der Gerichtsstand besonders geregelt (§ 566).

2) Die Fassung der Entwürfe lautete:

„wo der Vertrag von dem Beklagten zu erfüllen ist."

Es kommt indessen nicht darauf an, ob der Kläger (wie bei Aufhebungsklagen häufig) oder der Beklagte zu erfüllen hat. Die R.T.K. hat daher die Worte „von

§ 30.

Für Klagen aus den auf Messen und Märkten, mit Ausnahme der Jahr- und der Wochenmärkte, geschlossenen Handelsgeschäften (Meß- und Marktsachen) ist das Gericht des Meß- oder Marktorts zuständig, wenn die Erhebung der Klage erfolgt, während der Beklagte oder ein zur Prozeßführung berechtigter Vertreter desselben am Orte oder im Bezirke des Gerichts sich aufhält.

N. Entw. § 62. **Mot. S. 61, 62.**
Entw. I. § 29. Entw. II. § 30. **Prot. S. 10, 11.**
Entw. III. § 30.

---

dem Beklagten" gestrichen, auch die Worte „der Vertrag", wie geschehen, mit Rücksicht auf die Aufhebungs- und Entschädigungsklagen verallgemeinert.

3) Wo zu erfüllen ist, bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht (z. B. H.G.B. Art. 324, 325, 342). Eine Spezialisirung der verschiedenen Erfüllungs-Orte erklären die Mot. für unnöthig. Der Ort des Vertrags-Abschlusses als solcher ist unerheblich.

4) In der R.T.K. wurde versucht, die nach Preuß. Recht (A.G.O. I, 2 §§ 142 ff.) und der gemeinrechtlichen Praxis (Wetzell 2. Aufl. S. 455, 456) geltenden Beschränkungen aufrecht zu erhalten. Die Reichsregierung bezeichnete indessen deren Beseitigung als eine internationale Rücksicht. Die Mehrheit verwarf demnächst die gestellten Abänderungsverträge. Vgl. jedoch Krause a. a. O. S. 12 ff., 48 ff., Schultze a. a. O. S. 217 ff.

§ 30.

1) Das Bedürfniß eines besonderen Gerichtsstandes für Meß- und Marktsachen ist in der Nordd. Proz.-Komm. nach Anhörung der Bundes-Regierungen eingehend erörtert. Die Definition der ersteren beruht auf § 15 Nr. 4 des N. E. und soll die Geschäfte des Kleinverkehrs ausschließen. Die gedachte Komm. war einig, daß es nicht in Betracht komme, ob die Partei den Vertrag in Person geschlossen habe, ob die Messe bereits ein- oder ausgeläutet gewesen sei, wenn dieselbe nur nach dem Sprachgebrauche des Verkehrs bereits oder noch bestanden habe, während andrerseits das Wort „auf" die Geschäfte ausschließe, welche nur während der Messe und nicht im Meßverkehr geschlossen seien (Nordd. Prot. S. 2289, 2290). Der Gerichtsstand kommt neben dem des § 29 zur Anwendung. Vgl. Schultze a. a. O. S. 211.

2) Der Begriff „Handelsgeschäfte" bestimmt sich nach den Art. 271 ff. des H.G.B. Vgl. G.V.G. § 101 Nr. 1.

3) Die Beschränkung „wenn — aufhält" beruht auf einem in der R.T.K. angenommenen Antrage (des Abg. Bähr), welchem der Vertreter der K. sächs. Reg. unter der von keiner Seite bestrittenen Voraussetzung zugestimmt hatte, daß unter dem „Vertreter" nicht bloß die in § 159 bezeichneten Vertreter zu verstehen seien.

4) Wegen des beschleunigten Verfahrens in Meß- und Marktsachen s. §§ 234 u. 459, sowie G.V.G. § 202 Nr. 3.

§ 31.

Für Klagen, welche aus einer Vermögensverwaltung von dem Geschäftsherrn gegen den Verwalter oder von dem Verwalter gegen den Geschäftsherrn erhoben werden, ist das Gericht des Orts zuständig, wo die Verwaltung geführt ist.

N. Entw. § 63. Mot. S. 62.
Entw. I. § 30. Entw. II. § 31. Prot. S. 10, 11.
Entw. III. § 31.

§ 32.

Für Klagen aus unerlaubten Handlungen ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke die Handlung begangen ist.

N. Entw. § 64. Mot. S. 62.
Entw. I. § 31. Entw. II. § 32. Prot. S. 10, 11.
Entw. III. § 32.

---

§ 31.

1) Nur die actio directa des Geschäftsherrn und die a. contraria des Verwalters, nicht die Klagen Dritter gehören hierher. Unter „Vermögensverwaltung" ist aber, wie in der R.T.K. ausdrücklich konstatirt wurde, nicht bloß die vertragsmäßige, sondern in Uebereinstimmung mit dem gem. R. (Wetzell 2. Aufl. S. 444) auch die auf gesetzlichem Grunde beruhende, z. B. Vormundschaft, zu verstehen.

2) Als Ort, wo die Verwaltung geführt ist, ist nicht der Ort, wo sich zufällig ein Vermögensobjekt befindet, sondern nur der Sitz einer selbständigen Verwaltung zu betrachten.

3) Eine Bestimmung wie § 63 Abs. 2 d. N. E., wonach bezüglich der von einer obrigkeitlichen Behörde geleiteten oder beaufsichtigten Verwaltungen der Ort, wo die Behörde ihren Sitz hat, als Ort der geführten Verwaltung gilt, ist, als entbehrlich und möglicherweise zu Inkonvenienzen sowie zu einer unbilligen Belästigung des Klägers führend, nicht aufgenommen.

4) Die Art. 455, 475 des H.G.B. bleiben neben § 31 nach § 13 des E.G. z. C.P.O. in fortdauernder Geltung.

§ 32.

1) Die Mot. bemerken:

„Der Begriff „unerlaubte Handlung" umfaßt sowohl die strafbaren Handlungen als die Fälle civilrechtlicher Verschuldung, insbesondere die Fälle, in denen die gemeinrechtliche actio legis Aquiliae begründet ist."

Das Gebiet der bloßen Vertrags-Culpa gehört nicht hierher, da dieselbe keinen selbständigen Klagegrund bildet (vgl. auch Nordd. Prot. S. 56, 57). Eine besondere Vorschrift wegen der Vermögensansprüche gegen Reichsbeamte aus Amtsvergehen enthält § 154 des Reichsbeamtenges. v. 31. März 1873.

2) Die (vom Abg. Bähr beantragte) Beschränkung des Gerichtsstandes auf den Fall, wenn der Beklagte in dem Gerichtsbezirke sich aufhält oder Vermögen besitzt, ist in der R.T.K. abgelehnt. Vgl. auch Krause a. a. O. S. 58 ff.

3) Das besondere Forum für Klagen aus außerehelicher Schwängerung

§ 33.

Bei dem Gerichte der Klage kann eine Widerklage erhoben werden, wenn der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruche oder mit den gegen denselben vorgebrachten Vertheidigungsmitteln in Zusammenhang steht.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Zuständigkeit des Gerichts für eine Klage wegen des Gegenanspruchs auch durch Vereinbarung nicht würde begründet werden können.

N. Entw. § 65. — Mot. S. 62, 63.
Entw. I. § 32. Entw. II. § 33. — Prot. S. 12, 54, 55, 61, 508.
Entw. III. § 33.

(Preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 11 — G.S. S. 139) ist nicht aufgenommen. Es kommt also darauf an, ob das Civilrecht die außereheliche Schwängerung als unerlaubte Handlung auffaßt.

§ 33.

1) Das Erforderniß der Konnexität fehlt im N. E., obgleich die Anhänger desselben wiederholt die Aufnahme beantragt hatten (Nordd. Prot. S. 57, 58, 220, 558, 2341). Die Entw. II. u. III. hatten dasselbe dahin formulirt:

„wenn der Gegenanspruch auch als Einrede geltend gemacht werden kann oder mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruche in rechtlichem Zusammenhange steht."

Anträge, die Beschränkung ganz fallen zu lassen, wurden von der R.T.K. in 1. u. 2. Lesung abgelehnt; dagegen erklärte sich dieselbe für eine nach der Motivirung des Antragstellers (Becker) dem Sinne des Entw. entsprechende und nur dessen Klarstellung bezweckende veränderte Fassung. Nach derselben kommt es nicht sowohl auf die Kompensabilität des Gegenanspruchs an als darauf, daß ein Zusammenhang desselben mit den wirklich vorgebrachten Vertheidigungsmitteln besteht, die Gegenforderung also z. B. in der That zum Zwecke der Kompensation geltend gemacht ist. — Ueber „Anspruch" und „Vertheidigungsmittel" vgl. §§ 136, 137 Anm. 2.

2) Der Ausdruck „Zusammenhang" deutet auf die (vollständige oder theilweise) Identität des historischen Entstehungsgrundes (s. Preuß. A.G.O. I, 19 §§ 1, 5, 9 ꝛc.). Es genügt ein bloßer thatsächlicher Zusammenhang, während die §§ 136, 138 „rechtlichen" Zusammenhang voraussetzen. Ein Beispiel enthält § 253.

3) Die Geltendmachung der Widerklage ist bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung zulässig, auf welche das Urtheil ergeht (§§ 251, 253). Die Zurücknahme der Hauptklage hat auf den bereits begründeten Gerichtsstand der erhobenen Widerklage keinen Einfluß (§ 235 Nr. 2). Widerklage gegen Widerklage findet nicht statt.

4) Abs. 2: Die Fälle bezeichnet § 40 Abs. 2. Vgl. auch §§ 558 Abs. 1, 575, 587.

5) Die sachliche Zuständigkeit des Gerichts der Widerklage folgt den allgemeinen Regeln (vgl. § 467). Die Widerklage gilt im Sinne des § 39 als Hauptsache.

§ 34.

Für Klagen der Prozeßbevollmächtigten, der Beistände, der Zustellungsbevollmächtigten und der Gerichtsvollzieher wegen Gebühren und Auslagen ist das Gericht des Hauptprozesses zuständig.

N. Entw. § 66. Mot. S. 63, 64.
Entw. I. § 33. Entw. II. § 34. Prot. S. 12, 508.
Entw. III. § 34.

§ 35.

Unter mehreren zuständigen Gerichten hat der Kläger die Wahl.

N. Entw. § 68. Mot. S. 51, 52.
Entw. I. § 34. Entw. II. § 35. Prot. S. 12.
Entw. III. § 35.

§ 36.

Die Bestimmung des zuständigen Gerichts erfolgt durch das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht:

1) wenn das an sich zuständige Gericht in einem einzelnen Falle an der Ausübung des Richteramts rechtlich oder thatsächlich verhindert ist;

---

§ 34.

1) Ein Gerichtsstand des materiellen Zusammenhangs zur Erleichterung der Klage nach dem Vorbilde vieler Gesetzgebungen — der einzige in diesem Titel. Andere Fälle: §§ 61, 126, 253, 352, 547, 690, 778.

2) „Prozeßbevollmächtigten“: s. §§ 72 ff.; „Beistände“: s. § 86; „Zustellungsbevollmächtigten“: s. §§ 160 ff.; „Gerichtsvollzieher“: s. §§ 152 ff., 674 ff.

3) — „das Gericht des Hauptprozesses“ — d. h. das Gericht erster Instanz, bei welchem also auch die Gebühren und Auslagen aus dem Verfahren der höheren Instanzen einzuklagen sind, was nach Rheinischem Recht streitig war. Ein Antrag, dies ausdrücklich zu bestimmen, ist abgelehnt, weil es selbstverständlich sei, daß man bei einem Berufungs- bzw. Revisionsgericht keine Klage anhängig machen könne. Eine vorherige gerichtliche Festsetzung ist nicht erforderlich.

§ 35.

Vgl. § 12 Anm. 1.

Das Wahlrecht wird durch Erhebung der Klage ausgeübt (s. §§ 230, 231 — Nordd. Prot. S. 62, 63). Bei judicia duplicia entscheidet also die Prävention.

§§ 36, 37.

Die §§ 36, 37 bezeichnen die Fälle eines sog. außerordentlichen Gerichtsstandes (Preuß. A.G.O. I, 2 §§ 131 ff. — Code de proc. Th. I Buch II Tit. 19 „des réglements de juges“) und regeln das bezügliche Verfahren. Der gemeinsame Gesichtspunct ist der eines von der obrigkeitlichen Gewalt zu lösenden Zweifels über das zuständige Gericht.

§ 36.

1) — „des zuständigen Gerichts“ — dies kann unter Umständen (im Falle

2) wenn es mit Rücksicht auf die Grenzen verschiedener Gerichtsbezirke ungewiß ist, welches Gericht für den Rechtsstreit zuständig sei;

3) wenn mehrere Personen, welche bei verschiedenen Gerichten ihren allgemeinen Gerichtsstand haben, als Streitgenossen im allgemeinen Gerichtsstande verklagt werden sollen und für den Rechtsstreit ein gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand nicht begründet ist;

4) wenn die Klage in dem dinglichen Gerichtsstande erhoben werden soll und die Sache in den Bezirken verschiedener Gerichte belegen ist;

5) wenn in einem Rechtsstreite verschiedene Gerichte sich rechtskräftig für zuständig erklärt haben;

6) wenn verschiedene Gerichte, von welchen eines für den Rechtsstreit zuständig ist, sich rechtskräftig für unzuständig erklärt haben.

U. Entw. §§ 31, 69, 70, 72. Mot. S. 64, 65.
Entw. I. § 35. Entw. II. § 36. Prot. S. 12, 508.
Entw. III. § 36.

---

der Nr. 1) auch ein Gericht höherer Instanz sein (s. N. E. § 72). Eine besondere Direktive, welches Gericht zu bestimmen sei (wie im N. E. § 70 Abs. 2), ist nicht gegeben. Indessen darf es als selbstverständlich betrachtet werden, daß in dem Falle Nr. 1 ein anderes gleichartiges Gericht im Bezirke des höheren Gerichts, in den einander gleichartigen Fällen Nr. 2–4 eines der verschiedenen Gerichte, in den Fällen Nr. 5 u. 6 das für zuständig erachtete Gericht zu bestimmen ist. In dem Falle unter Nr. 1 findet also eigentlich eine Kommittirung eines beliebigen anderen, dem kommittirenden untergeordneten Gerichts statt; in den anderen Fällen wird der Zweifel durch Auswahl unter den konkurrirenden Gerichten gelöst, in den Fällen unter 5 u. 6 sogar auf Grund einer wahren richterlichen Kognition über die Zuständigkeit.

2) — „das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht“ — der N. E. § 70 Abs. 1 beschränkt dies auf den Fall Nr. 1 und läßt in den anderen Fällen die Entscheidung „demjenigen zunächst höheren Gerichte, zu dessen Bezirk die verschiedenen Gerichte gehören.“ Ein sachlicher Unterschied waltet indessen nach den Mot. S. 65 nicht ob. Es muß eben ein für alle betheiligten Gerichte „höheres“ Gericht sein. Daher ist es keine Ausnahme, wenn die Bestimmung des zuständigen Gerichts unter den Gerichten verschiedener Bundesstaaten durch das Reichsgericht auch dann erfolgt, wenn in einem dieser Bundesstaaten ein oberstes Landesgericht für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten errichtet ist (E.G. z. C.P.O. § 9). Es folgt aber freilich e contrario, daß, wenn die verschiedenen Gerichte innerhalb der Bezirke verschiedener Oberlandesgerichte desselben Bundesstaates ihren Sitz haben, das oberste Landesgericht des letzteren die Bestimmung zu treffen hat.

3) Nr. 1: Die Fälle rechtlicher Verhinderung s. in § 41. Auch im Falle

§ 37.

Die Entscheidung über das Gesuch um Bestimmung des zuständigen Gerichts kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

Eine Anfechtung des Beschlusses, welcher das zuständige Gericht bestimmt, findet nicht statt.

K. Entw. §§ 71, 72. **Mot.** S. 64, 65.
Entw. I. § 36. **Entw. II.** § 37. **Prot.** S. 12.
Entw. III. § 37.

---

einer begründeten Ablehnung wegen Besorgniß der Befangenheit (§ 42) tritt eine rechtliche Verhinderung ein. Das über die Ablehnung entscheidende höhere Gericht kann mit der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch die Bestimmung des zuständigen Gerichts verbinden (Mot. S. 71, N. E. § 31). — Ein Beispiel thatsächlicher Verhinderung enthält § 222.

4) Nr. 2: Ein Streit über die Grenzen (N. E. § 69 Nr. 2) ist nicht nothwendig. Es gehören hierher vielmehr alle Fälle, in denen das Gericht mit Rücksicht auf die Umstände, die zu den Grenzen in Beziehung stehen, zweifelhaft wird, z. B. wenn die Grenze das Wohnhaus eines im Gerichtsstande des Wohnsitzes zu belangenden Beklagten durchschneidet, wenn die Verwaltung einer Gemeinde sowohl vom Gemeindehause aus als aus der Wohnung des Bürgermeisters geführt wird (§ 19) und beide Grundstücke in verschiedenen Gerichtsbezirken liegen, oder wenn eine unerlaubte Handlung (§ 32) sich aus mehreren in verschiedenen Gerichtsbezirken begangenen Handlungen zusammensetzt. Vgl. auch § 756 Abs. 1.

5) Nr. 3: Voraussetzung ist also, daß weder als allgemeiner, noch als besonderer Gerichtsstand ein gemeinschaftlicher Gerichtsstand bestehe. Nach manchen Gesetzen hatte Kläger das Wahlrecht.

6) Nr. 4: — „die Sache" — d. h. eine und dieselbe unbewegliche Sache, nicht etwa Sache und Nebensache oder mehrere Sachen bei objektiver Klagenhäufung (Norddb. Prot. S. 67). Auch in diesem Falle hat Kläger kein Wahlrecht.

7) Nr. 5: Der Fall des positiven Kompetenzkonflikts ratione loci oder materiae. In der R.T.K. beantragte der Abg. Bähr Streichung, event. die Einschiebung von „deren Zuständigkeit einander ausschließt" hinter „Gerichte", weil Nr. 5 nicht recht verständlich sei und den Grundsätzen über res judicata nicht entspreche. Die R.T.K. entschied sich jedoch für unveränderte Beibehaltung. Der Zusatz ist in der That selbstverständlich. Auch in 2. Lesung ist ein Antrag, das Wort „rechtskräftig" zu streichen, abgelehnt. Voraussetzung ist natürlich, daß die Entscheidung sich nur auf die Zuständigkeitsfrage (Verwerfung des Inkompetenzeinwandes) erstreckt.

8) Nr. 6: Hier liegt ein Bedürfniß zur Bestimmung des zuständigen Gerichts nur dann vor, wenn eine der ergangenen Entscheidungen nothwendig unrichtig ist. Nur in diesem Falle besteht ein wahrer negativer Kompetenzkonflikt. Kläger muß also darthun, daß das eine oder das andere Gericht zuständig ist.

§ 37.

1) „Gesuch" im Gegensatz eines — nothwendig in der mündlichen Ver-

Dritter Titel.

Vereinbarung über die Zuständigkeit der Gerichte.

§ 38.

Ein an sich unzuständiges Gericht erster Instanz wird durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien zuständig.

N. Entw. §§ 76, 77. Mot. S. 65—68.
Entw. I. § 37. Entw. II. § 38. Prot. S. 13, 508, 509.
Entw. III. § 38.

§ 39.

Stillschweigende Vereinbarung ist anzunehmen, wenn der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt hat.

N. Entw. § 76. Mot. S. 65–68.
Entw. I. § 38. Entw. II. § 39. Prot. S. 13.
Entw. III. § 39.

§ 40.

Die Vereinbarung hat keine rechtliche Wirkung, wenn sie nicht auf ein bestimmtes Rechtsverhältniß und die aus demselben entspringenden Rechtsstreitigkeiten sich bezieht.

---

handlung zu erledigenden — „Antrags." Die Terminologie ist indessen nicht immer festgehalten (s. § 593 Anm. 3).

2) Der Antrag, hinzuzufügen „vor der Entscheidung ist der Gegner zu hören", ist von der R.T.K. abgelehnt, nachdem bemerkt worden war, daß Fälle denkbar seien, in denen diese Anhörung entbehrlich sei. Die Anhörung des Gegners oder eines betheiligten Gegners (Nordd. Prot. S. 69) unterliegt somit dem Ermessen des angerufenen Gerichts.

3) Abs. 2: Die Entscheidung bildet also eine unabänderliche Norm für den späteren Prozeß bei dem bestimmten Gericht, welche dieses und die übergeordneten Gerichte respektiren müssen (Nordd. Prot. S. 69).

§§ 38–40.

1) Die C.P.O. läßt dem Parteiwillen der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung gegenüber bedeutenden Spielraum. Die Zulässigkeit der „prorogatio fori" bezieht sich ebensowohl auf die sachliche als auf die örtliche Unzuständigkeit. Nur in den Fällen, wo mehr oder weniger ein öffentliches Interesse obwaltet (§ 40 Abs. 2), ist die Prorogation ausgeschlossen („andere als vermögensrechtliche Ansprüche", z. B. Ehe- und Statussachen; „ein ausschließlicher Gerichtsstand" — vgl. § 25). Auch kann nicht (wie nach Preuß. A.G.O. Anh. § 100 zu § 20 I, 12 und Bad. P.O. § 47) auf ein Gericht höherer Instanz prorogirt werden. Die Einwilligung des zuständigen wie des an sich unzuständigen Gerichts ist nicht erforderlich. Entgegengesetzte Anträge sind von der R.T.K. in beiden Lesungen abgelehnt.

Die Vereinbarung ist unzulässig, wenn der Rechtsstreit andere als vermögensrechtliche Ansprüche betrifft oder wenn für die Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist.

N. Entw. §§ 76, 78. **Mot.** S. 65—68.
Entw. I. § 39. **Entw.** II. § 40. **Prot.** S. 13.
Entw. III. § 40.

---

2) Die Voraussetzung der Prorogation ist eine Vereinbarung (Vertrag) der Parteien, welche sich nach § 40 Abs. 1 auf ein bestimmtes Rechtsverhältniß und die aus demselben entspringenden Streitigkeiten beziehen muß. Nicht nothwendig ist, daß die Vereinbarung sich nur auf den vorliegenden Rechtsstreit erstreckt. Es genügt vielmehr auch eine allgemeine, jenen Erfordernissen entsprechende Vereinbarung, z. B. in den Statuten einer Gesellschaft (Nordd. Prot. S. 73). Vgl. § 852.

3) Die Vereinbarung kann auch stillschweigend (durch konkludente Handlungen) getroffen werden. Als stillschweigende Vereinbarung gilt es (eine sog. praesumtio juris et de jure), wenn der Beklagte zur Hauptsache ohne Widerspruch gegen die Kompetenz mündlich verhandelt (§§ 39, 247, 465 Anm. 1, 2). Dagegen ist aus dem Nichterscheinen des Beklagten im Verhandlungstermine nicht auf eine stillschweigende Vereinbarung zu schließen. In diesem Falle hat sich der inkompetente Richter vielmehr von Amtswegen für unzuständig zu erklären (§§ 296, 298). Geschieht letzteres nicht, so muß der Beklagte gegen das verurtheilende Erkenntniß rechtzeitig den Einspruch (bzw. die Berufung — § 474 —) einlegen, widrigenfalls das Urtheil in Rechtskraft übergeht (Bayer. P.O. Art. 39 ꝛc.). Ist der Einwand der Unzuständigkeit ohne Erfolg erhoben oder ohne Verschulden des Beklagten nicht erhoben, so kann darauf die Berufung bzw. Revision gegründet werden (§§ 490, 513 Nr. 4, 529).

Vgl. auch § 3 Anm. 1.

4) „Daß die Prorogation auch für Nebenintervenienten und Litisdenunziaten bindend ist, kann einem Zweifel nicht unterliegen. Diese Personen sind Nebenpersonen im Prozesse; ein Recht auf Verhandlung der Sache vor einem bestimmten Gerichte steht ihnen nicht zu“ (Mot. S. 68).

5) „Eine Bestimmung über das domicile élu war nicht erforderlich, da die Vorschriften des französischen Rechts über die Wahl eines Wohnsitzes pour l'exécution d'un acte in die umfassenderen Bestimmungen des § 38 aufgehen, insbesondere diese Bestimmungen auch der Vereinbarung nicht entgegenstehen, daß der prorogirte Gerichtsstand ein ausschließlicher sein solle“ (Mot. S. 68).

Ist eine solche Vereinbarung nicht getroffen, so schließt die Prorogation die Befugniß des Klägers nicht aus, trotzdem den an sich zuständigen Richter anzugehen.

Vierter Titel.

Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen.

§ 41.

Ein Richter ist von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen:

1) in Sachen, in welchen er selbst Partei ist oder in Ansehung welcher er zu einer Partei in dem Verhältnisse eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Regreßpflichtigen steht;
2) in Sachen seiner Ehefrau, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
3) in Sachen einer Person, mit welcher er in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht;
4) in Sachen, in welchen er als Prozeßbevollmächtigter oder Beistand einer Partei bestellt oder als gesetzlicher Vertreter einer Partei aufzutreten berechtigt ist oder gewesen ist;
5) in Sachen, in welchen er als Zeuge oder Sachverständiger vernommen ist;
6) in Sachen, in welchen er in einer früheren Instanz oder im schiedsrichterlichen Verfahren bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, sofern es sich nicht um die Thätigkeit eines beauftragten oder ersuchten Richters handelt.

N. Entw. §§ 22, 23. **Mot. S. 68—70.**
Entw. I. § 40. Entw. II. § 41. **Prot. S. 13, 509.**
Entw. III. § 41.

Vierter Titel.

Derselbe enthält die Lehre von der Ausschließung (Unfähigkeit) und der Ablehnung (Rekusabilität) der Richter (judex inhabilis, suspectus) und Gerichtsschreiber, handelt also von der inneren Organisation der Gerichte. Die Besetzung des Gerichts mit an sich fähigen Gerichtspersonen (s. § 513 Nr. 1) ist vorausgesetzt; die Fälle absoluter Unfähigkeit sind hier nicht bestimmt. Dagegen unterscheidet die C.P.O. zwischen den Fällen relativer Unfähigkeit (§ 41) und bloßer Rekusabilität (§ 42 Abs. 2). Die Bedeutung des Unterschiedes liegt in der Wirkung. In ähnlicher Weise ist die Lehre in der Str.P.O. §§ 22—32 geregelt.

§ 41.

1) — „kraft Gesetzes ausgeschlossen" — d. h. der Richter ist aus öffentlichen Rücksichten (auf das Ansehn der Justiz) nicht befugt, in dem betreffenden Falle sein Amt auszuüben. Er hat sich der Theilnahme zu enthalten ohne Rücksicht darauf, ob er von einer der Parteien abgelehnt worden ist oder nicht. Eine Entscheidung des Gerichts ist in dem letzteren Falle nur erforder-

§ 42.

Ein Richter kann sowohl in den Fällen, in welchen er von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, als auch wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt werden.

Wegen Besorgniß der Befangenheit findet die Ablehnung statt,

---

lich, wenn Zweifel darüber entstehen, ob die Voraussetzungen der Ausschließung vorliegen (§ 48), und beschränkt sich auf Lösung dieser Zweifel. Die Ablehnung wegen Ausschließung kann in jedem Stadium des Prozesses erfolgen (anders § 43). Ein Urtheil, bei welchem ein kraft Gesetzes ausgeschlossener Richter mitgewirkt hat, ist durch Rechtsmittel einschließlich der Revision anfechtbar (§ 513 Nr. 2) und unterliegt der Nichtigkeitsklage (§ 542 Nr. 2).

2) Die Abgrenzung der Ausschließungsfälle ist mehr oder weniger positiv. Der N. E. zog die Fälle unter Nr. 5, 6, zum Theil auch 4 zur Ablehnung. Auf die Wissenschaft des Richters um den Ausschließungsgrund kommt es nicht an.

3) Nr. 1: „Mitberechtigten, Mitverpflichteten“ — diese Begriffe sind im engeren Sinne zu verstehen. Mittelbares Interesse, z. B. Mitbetheiligung als Aktionär, ist nur Ablehnungsgrund (Nordd. Prot. S. 98). Daß der Richter in den hier bezeichneten Verhältnissen zu beiden Parteien steht, wendet die Ausschließung nicht ab.

4) Nr 2: „Ehefrau“ — auch die geschiedene (abweichend von § 17). Das Verlobten-Verhältniß (§ 348 Nr. 1, § 349) kommt nur als Ablehnungsgrund in Betracht (wie nach Preuß. A. G.O. I, 2 § 143).

5) Nr. 3: Die Berechnung der Nähe der Verwandtschaft ꝛc. erfolgt nach den Regeln des bürgerlichen Rechts (z. B. Preuß. A.L.R. I, 1 § 45).

6) Nr. 4: Der gewesene und der gegenwärtige Prozeßbevollmächtigte, Beistand oder gesetzliche Vertreter. Nach N. E. § 23 Nr. 3 ist das frühere Vollmachtsverhältniß nur Ablehnungsgrund.

7) Nr. 5: — „vernommen ist“ — Der bloße Vorschlag genügt nicht. Der Richter kann also in die Lage kommen, über seine eigene Vernehmung zu beschließen (Prot. S. 771). Ist er aber vernommen, so ist es unerheblich, ob die Benennung etwa nur zum Zwecke der Ablehnung bewirkt ist. Ein Antrag, in diesem Falle die Unfähigkeit auszuschließen, ist von der R.T.K. abgelehnt.

8) Nr. 6: — „sofern — handelt“ — dieser Thätigkeit steht die frühere Mitwirkung nicht entgegen und umgekehrt. Daß der Richter die angefochtene oder der Auslegung nach streitige Urkunde aufgenommen hat, ist nicht (wie nach der Bayer. P.O. Art. 40 Nr. 6) Ausschließungsgrund, sondern kann nur als Ablehnungsgrund dienen (Nordd. Prot. S. 103, 104).

§ 42.

1) Schließt der Richter in den Fällen des § 41 sich nicht selbst aus, so kann jede Partei ihn ablehnen. Außerdem aber ist es ein Parteien-Recht, „wegen Besorgniß der Befangenheit“ den Richter abzulehnen. Die C.P.O. beschränkt sich auf den Ausdruck dieses in Abs. 2 noch näher definirten Prinzips, ohne (mit dem N. E. § 23 ꝛc. — z. B. das Ertheilen eines Raths oder Gut-

wenn ein Grund vorliegt, welcher geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen.

Das Ablehnungsrecht steht in jedem Fall beiden Parteien zu.

U. Entw. §§ 23, 24. Mot. S. 70, 71.
Entw. I. § 41. Entw. II. § 42. Prot. S. 13.
Entw. III. § 42.

§ 43.

Eine Partei kann einen Richter wegen Besorgniß der Befangenheit nicht mehr ablehnen, wenn sie bei demselben, ohne den ihr bekannten Ablehnungsgrund geltend zu machen, in eine Verhandlung sich eingelassen oder Anträge gestellt hat.

U. Entw. § 25. Mot. S. 70, 71.
Entw. I. § 42. Entw. II. § 43. Prot. S. 43.
Entw. III. § 43.

§ 44.

Das Ablehnungsgesuch ist bei dem Gerichte, welchem der Richter angehört, anzubringen; es kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.

Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen; der Eid ist als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen. Zur Glaubhaftmachung kann auf das Zeugniß des abgelehnten Richters Bezug genommen werden.

Der abgelehnte Richter hat sich über den Ablehnungsgrund dienstlich zu äußern.

---

achtens in der Sache 2c.) einzelne Fälle beispielsweise aufzuzählen. Vgl. § 513 Nr. 2.

2) Abs. 3 will besagen: Ob der Ablehnungsgrund gegenüber der ablehnenden oder gegenüber der anderen Partei obwaltet, ist gleichgültig.

§ 43.

Das Parteienrecht, den Richter wegen Besorgniß der Befangenheit abzulehnen, ist verzichtbar und geht daher auch durch Versäumung im Prozesse verloren. Ist der Ablehnungsgrund nicht bei der ersten Verhandlung oder dem ersten Antrage geltend gemacht, so muß später die Präsumtion des Verzichts glaubhaft widerlegt werden (§ 44 Abs. 4). Ein Rechtsmittel gegen die Sachentscheidung auf Grund der Theilnahme eines wegen Besorgniß der Befangenheit ablehnbaren Richters findet nur statt, wenn die Ablehnung erfolgt und für begründet erklärt war (§ 46 Abs. 2, § 513 Nr. 3).

§§ 44—46.

Die §§ 44—46 regeln das Verfahren für beiderlei Fälle der Ablehnung.

§ 44.

1) Das Verfahren beginnt mit einem „Gesuche" der Partei (s. § 37 Anm. 1), welches auch in Anwaltsprozessen (§ 74) bei Gericht eingereicht oder vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden kann.

Wird ein Richter, bei welchem die Partei in eine Verhandlung sich eingelassen oder Anträge gestellt hat, wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt, so ist glaubhaft zu machen, daß der Ablehnungsgrund erst später entstanden oder der Partei bekannt geworden sei.

N. Entw. §§ 26, 27. **Mot.** S. 71.
Entw. I. § 43. **Entw.** II. § 44. **Prot.** S. 13, 14, 510.
Entw. III. § 44.

§ 45.

Ueber das Ablehnungsgesuch entscheidet das Gericht, welchem der Abgelehnte angehört; wenn dasselbe durch Ausscheiden des abgelehnten Mitgliedes beschlußunfähig wird, das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht.

Wird ein Amtsrichter abgelehnt, so entscheidet das Landgericht. Einer Entscheidung bedarf es nicht, wenn der Amtsrichter das Ablehnungsgesuch für begründet hält.

N. Entw. §§ 28, 29. **Mot.** S. 71.
Entw. I. § 44. **Entw.** II. § 45. **Prot.** S. 13, 14.
Entw. III. § 45.

---

2) Auf die nach Abs. 2 erforderliche Glaubhaftmachung des Ablehnungsgrundes finden die allgemeinen Vorschriften des § 266 Anwendung; indessen ist der Eid gänzlich ausgeschlossen. Auch der auf den Kalumnieneid zurückzuführende sog. Perhorrescenzeid (Wetzell 2. Aufl. S. 372, 373) ist abgeschafft. Dagegen ist die Glaubhaftmachung dadurch (von der R.T.K. auf Antrag der Abg. Wolffson und Genossen) erleichtert, daß sie auch durch Bezugnahme auf das Zeugniß des Richters [„Zeugniß" nicht in technischem Sinne zu verstehen — vgl. Prot. z. Str.P.O. S. 1129, 1130] erfolgen kann und dieser stets, auch ohne solche Bezugnahme, zur dienstlichen Aeußerung verpflichtet ist.

3) Bei der nach Abs. 4 erforderlichen Glaubhaftmachung ist die eidliche Versicherung der Partei als Mittel nicht ausgeschlossen (Nordd. Prot. S. 2328, Mot. S. 71).

§ 45.

1) Abs. 1: — „das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht" — d. h. dasjenige Gericht, welches nach den Bestimmungen über die Rechtsmittel zunächst in höherer Instanz zu entscheiden hat. Vgl. § 36 Anm. 2.

2) Abs. 2: Daß das Landgericht entscheidet, ist eine Konsequenz des im Abs. 1 aufgestellten Prinzips.

„Denn das Amtsgericht wird durch die Ablehnung des Amtsrichters stets beschlußunfähig, auch wenn es mit mehreren Richtern besetzt ist, da die Amtsrichter prinzipiell als Einzelrichter handeln" (Mot. S. 71).

3) Hält der Amtsrichter die Ablehnung für begründet, so ersetzt dies den Beschluß, durch welchen das Gesuch für begründet erklärt wird. Die Zustimmung des Substituten außer der des Amtsrichters ist nicht erforderlich.

4) Wegen gleichzeitiger Bestimmung des zuständigen Gerichts siehe § 36 Anm. 3.

§ 46.

Die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

Gegen den Beschluß, durch welchen das Gesuch für begründet erklärt wird, findet kein Rechtsmittel; gegen den Beschluß, durch welchen das Gesuch für unbegründet erklärt wird, findet sofortige Beschwerde statt.

N. Entw. § 30, 31.	Mot. S. 71.
Entw. I. § 45. Entw. II. § 46.	Prot. S. 13, 14, 510, 511.
Entw. III. § 46.	

§ 47.

Ein abgelehnter Richter hat vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs nur solche Handlungen vorzunehmen, welche keinen Aufschub gestatten.

N. Entw. § 33.	Mot. S. 72.
Entw. I. § 46. Entw. II. § 47.	Prot. S. 14.
Entw. III. § 47.	

§ 48.

Das für die Erledigung eines Ablehnungsgesuchs zuständige Gericht hat auch dann zu entscheiden, wenn ein solches Gesuch nicht an-

---

§ 46.

1) Es ist davon ausgegangen, daß der Gegner des Ablehnenden an der Ablehnung kein Interesse habe, „da prinzipiell alle Richter zur Entscheidung des Rechtsstreits gleich befähigt sind." Daher findet (abweichend von code de proc. art. 391) gegen den Beschluß, durch welchen das Gesuch für begründet erklärt wird, kein Rechtsmittel statt. Ein Antrag (des Abg. Gaupp) wollte ein solches wenigstens dann gewähren, wenn der Beschluß eine Bestimmung über das zuständige Gericht zur Folge habe (§ 36), weil in diesem Falle der Beklagte ein Recht habe, seinem ordentlichen Richter nicht entzogen zu werden. Nachdem der Regierungs-Vertreter indessen das praktische Bedürfniß einer derartigen Bestimmung bestritten, lehnte die R.T.K. (in 2. Lesung) den Antrag ab.

2) Aus dem gleichen prinzipiellen Grunde kann das Ablehnungsgesuch „auch kurzer Hand dadurch erledigt werden, daß der abgelehnte Richter ausscheidet und ohne Weiteres ein anderer Richter für ihn eintritt (H. E. § 38)." (Mot. S. 72.)

3) — „sofortige Beschwerde" — sichert gegen eine schädliche Verschleppung des Rechtsstreits (s. § 540).

§ 47.

Im Interesse des Prozeßgegners ist der abgelehnte Richter verpflichtet, Handlungen, welche keinen Aufschub gestatten, vorzunehmen, gleichviel ob er die Ablehnung für begründet hält oder nicht, und zwar auch ohne besonderen Antrag (anders code de proc. art. 387). Er darf aber auch nur solche vornehmen (anders N. E. § 33).

§ 48.

1) Auch ohne Gesuch einer Partei kann eine Entscheidung über die

gebracht ist, ein Richter aber von einem Verhältnisse Anzeige macht, welches seine Ablehnung rechtfertigen könnte, oder wenn aus anderer Veranlassung Zweifel darüber entstehen, ob ein Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen sei.

Die Entscheidung erfolgt ohne vorgängiges Gehör der Parteien.

U. Entw. § 34. Mot. S. 72, 73.
Entw. I. § 47. Entw. II. § 48. Prot. S. 14, 511.
Entw. III. § 48.

§ 49.

Die Bestimmungen dieses Titels finden auf den Gerichtsschreiber entsprechende Anwendung; die Entscheidung erfolgt durch das Gericht, bei welchem der Gerichtsschreiber angestellt ist.

U. Entw. § 35. Mot. S. 73.
Entw. I. § 48. Entw. II. § 49. Prot. S. 14.
Entw. III. § 49.

Remotion eines Richters ergeben, wenn er dieselbe selbst in Anregung bringt. Eine Verpflichtung hierzu (wie der Abg. Reichensperger vorschlug) wollte ihm die R.T.K. nicht auferlegen, und ebensowenig wollte sie ihm zumuthen, sich positiv darüber zu äußern, ob er seine Ablehnung für gerechtfertigt halte oder nicht (daher ist in 2. Lesung die frühere Fassung „ein Richter aber dafür hält, daß seine Ablehnung gerechtfertigt sein würde" von der R.T.K. modifizirt). Ist das Verhältniß der Art, daß es nur die Ablehnung wegen Besorgniß der Befangenheit rechtfertigen würde (§ 42), so ist dies (abgesehen von einem Parteigesuch) der einzige Weg. In den Fällen des § 41 dagegen kann die Entscheidung auch von den anderen Richtern angeregt werden („wenn aus anderer Veranlassung Zweifel — entstehen").

2) Die Parteien werden nicht gehört (Abs. 2); aber sowenig wie die bloße Versicherung des Richters, daß Ablehnungsgründe vorliegen, ohne Anführung solcher Gründe (s. Hann. P.O. § 22) genügt, ebensowenig ist die Anzeige des Grundes Seitens des Richters allein nothwendig maßgebend, wenngleich von erheblichem Gewicht (s. § 44 Abs. 2, 3).

§ 49.

§ 49 erklärt sich aus der den Verrichtungen des Gerichtsschreibers im System der C.P.O. beiwohnenden wichtigen Bedeutung. Die Verwandtschaft des Richters und des Gerichtsschreibers ist nicht (wie nach der Bayer. P.O. Art. 52 Abs. 2, Bad. P.O. § 88 ꝛc.) als Ausschließungsgrund aufgenommen.

Gegenüber den Beamten der Staatsanwaltschaft (§§ 569, 589, 595, 616) gewährt die C.P.O. den Parteien kein Ablehnungsrecht.

„Die Organisation der Staatsanwaltschaft gestattet, daß in den Fällen, wo im Civilprozesse deren Mitwirkung erfordert wird, von Amtswegen oder auf Antrag der Partei oder des betreffenden Beamten mit den Funktionen des Staatsanwalts ein völlig unbetheiligter Beamter betraut wird, ohne daß es eines förmlichen Verfahren hierfür bedarf (Bayer. P.O. Art. 53, H. E. § 441)." (Mot. S. 73.)

Zweiter Abschnitt.
Parteien.
Erster Titel.
Prozeßfähigkeit.

§ 50.

Die Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu stehen, die Vertretung nicht prozeßfähiger Parteien durch andere Personen (gesetzliche Vertreter) und die Nothwendigkeit einer besonderen Ermächtigung zur Prozeßführung bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, soweit nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten.

N. Entw. § 80. Entw. I. § 49. Entw. II. § 50. Entw. III. § 50.
Mot. S. 73–77. Prot. S. 23, 511, 512.

---

§ 50.

1) „Die Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu stehen" — (legitima persona standi in judicio), d. h. einen Prozeß, an dem sie betheiligt ist, selbst zu führen (Wetzell 3. Aufl. S. 91 ff.), also eine Seite der Handlungsfähigkeit. Verschieden davon ist die sog. Parteifähigkeit (N. E. § 79), welche ohne Weiteres allen Rechtssubjekten zukommt und überdies gesetzlich manchen Personenvereinen ꝛc. positiv beigelegt ist (s. § 19 Anm. 1). Diese Eigenschaft überläßt die C.P.O. vollständig dem bürgerlichen Recht. Dagegen ist letzteres bezüglich der Prozeßfähigkeit nur prinzipiell geschehen. Der Grundsatz ist nämlich nur soweit festgehalten, „als nicht wichtige Interessen des Rechtsverkehrs zur Herbeiführung der Rechtseinheit in Deutschland Ausnahmebestimmungen erfordern." Diese Bestimmungen enthalten die §§ 51—53. Vgl. R. Koch in Hinschius' Zeitschr. f. Gesetzgebung ꝛc. II S. 289 ff. u. bei Busch a. a. O. S. CXXXI ff.

2) — „gesetzliche Vertreter" — ein wichtiger Kunstausdruck der C.P.O. Die Mot. bemerken:

> „Alle nicht prozeßfähigen Parteien werden im Prozesse durch „gesetzliche Vertreter" vertreten. Wer im konkreten Falle der gesetzliche Vertreter der nicht prozeßfähigen Partei ist, bestimmt nach § 50 das bürgerliche Recht."

Das Gesetz ergänzt oder ersetzt hier Wahl und Auftrag des dominus, wenngleich dabei Wahlakte der betheiligten physischen Personen vorkommen. Die Entscheidung der Frage, ob ein Prozeß zu führen, und die prozessualische Vertretung selbst sind in diesen Fällen Bestandtheile der dem „gesetzlichen Vertreter" zustehenden Vermögensverwaltung (Wetzell 3. Aufl. S. 86 ff.). — Der gesetzliche Vertreter hat im Allgemeinen, und soweit nichts Abweichendes verordnet ist, die Befugnisse und Pflichten einer Partei (Bayer. P.O. Art. 60, Württ. P.O. Art. 85). Wo also von „Partei" ohne weitere Unterscheidung hinsichtlich der Vornahme von Prozeßhandlungen die Rede ist, ist der gesetzliche Vertreter einer prozeßunfähigen Partei in

§ 51.

Eine Person ist insoweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann.

Die Prozeßfähigkeit einer großjährigen Person wird dadurch, daß sie unter väterlicher Gewalt steht, die Prozeßfähigkeit einer Frau dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt.

Die Vorschriften über die Geschlechtsvormundschaft finden auf die Prozeßführung keine Anwendung.

H. Entw. §§ 81–84.	Mot. S. 73–77.
Entw. I. § 50. Entw. II. § 51.	Prot. S. 23.
Entw. III. § 52.	

---

der Regel gleichfalls gemeint. Konsequenzen des Grundsatzes enthalten die §§ 82, 157, 210, 219, 223, 391, 433, 435, 436, 439.

3) — „die Nothwendigkeit einer besonderen Ermächtigung zur Prozeßführung" — das bürgerliche Recht also soll entscheiden, inwiefern der gesetzliche Vertreter einer nicht prozeßfähigen Partei einer besonderen Ermächtigung zur Prozeßführung bedarf (vgl. z. B. Preuß. A.L.R. II, 11 §§ 652 ff.). Ueber die Wirkung der Ermächtigung bestimmt § 52.

§ 51.

In bedeutendem Umfange wird hier des in § 50 enthaltenen Prinzips ungeachtet gemeinsames Recht für das vorliegende Institut geschaffen:

1) Die Prozeßfähigkeit ist identisch mit der Fähigkeit, sich durch Verträge zu verpflichten (W.O. Art. 1 — judicio contrahitur). Die Mot. sagen:

> „Demnach ist eine Person, welche sich nur ausnahmsweise verpflichten kann, sei es durch Verträge gewisser Art oder unter gewissen Voraussetzungen, nur für diejenigen Rechtsstreitigkeiten prozeßfähig, welche aus solchen Verträgen entstanden sind (N. E. § 82). Gleichgültig ist es, ob in dem betreffenden Falle die beschränkt verpflichtungsfähige Person allein oder unter der an sich nicht erforderlichen Mitwirkung des Vaters oder Vormundes 2c. kontrahirt hat."

Hierher gehören also auch Fälle, in denen die partielle Verpflichtungsfähigkeit auf einer generellen Genehmigung des Vaters 2c. beruht; vgl. Preuß. Ges. v. 12. Juli 1875 §§ 5, 6 (G.S. S. 518). Der Prozeß wird danach von den Mot. nicht als ein abstraktes Verpflichtungsgeschäft behandelt, sondern in engster Beziehung zu demjenigen Rechtsverhältnisse gedacht, aus welchem er hervorgeht, woraus dann freilich folgt, daß es nicht darauf ankommt, ob durch Einrede, Replik 2c. auch Elemente anderer Rechtsverhältnisse in den Prozeß gezogen werden. Ob der Grundsatz durch die Ausdrucksweise des § 51 Abs. 1 hinreichend gedeckt wird, ist zweifelhaft.

2) In denjenigen Rechtsgebieten, in welchen nicht (wie nach dem Code civ. art. 372) die väterliche Gewalt mit der Großjährigkeit aufhört, war die Prozeßfähigkeit des großjährigen Hauskindes mehr oder weniger beschränkt und kontrovers. Vgl. Wetzell 3. Aufl. S. 93 ff., Renaud: Civilprozßrecht 2. Aufl. S. 118, Preuß. Anwaltszeit. 1865 Nr. 42, 43; Erk. des Preuß. Obertrib. v. 3. Nov. 1857 (Entsch. Bd. 37 S. 350), v. 26. Nov. 1863 (Striethorst Arch. f. Rechtsf.

Bd. 52 S. 120), v. 31. Jan. 1865 (das. Bd. 58 S. 132). Aehnlich verhielt es sich nach den meisten ehelichen Güterrechten (oder doch in deren Konsequenz) mit der Ehefrau. Wie indessen bezüglich der Hauskinder in manchen neueren Partikulargesetzen eine freiere Auffassung zur Geltung gekommen war [vgl. Preuß. Kab.-O. v. 4. Juli 1832 (G.S. S. 175) und v. 5. December 1835 (G.S. S. 294); Ges. v. 26. März 1864 § 1 (G.S. S. 693); Sächs. Civ.-G.B. § 1821], so hat die Prozeßfähigkeit der Ehefrau in gewissem Umfange auch bereits in das Reichsrecht Eingang gefunden (H.G.B. Art. 69, Gewerbe-Ordn. v. 21. Juli 1869 § 11). Abs. 2 verallgemeinert diese Grundsätze für den Prozeß überhaupt. Die C.P.O. geht also von dem Gedanken aus, daß das großjährige Hauskind und die Ehefrau an sich vollkommen handlungsfähig sind und nur in ihrer Verfügungsbefugniß durch die Rechte des Vaters bzw. Ehemannes beschränkt werden. Die in dieser Beziehung nach wie vor bestehenden Rechtsverschiedenheiten sind somit in das Gebiet der Sachlegitimation verwiesen, d. h. die Wirksamkeit der ohne Theilnahme des Vaters 2c. (als Streitgenosse, Intervenient oder Litisdenunziat) erstrittenen Urtheile hängt davon ab, inwiefern ihm nach Civilrecht in Bezug auf den Gegenstand des Prozesses Rechte zustehen, welche die Verfügungsbefugniß des Kindes 2c. ausschließen oder beschränken.

„Ebensowenig braucht sich der Hausvater oder Ehemann aus Judikaten, welche ohne seine Zuziehung erlassen sind, eine Zwangsvollstreckung in dasjenige Vermögen des Hauskindes oder der Ehefrau gefallen zu lassen, welches in Folge der ihm zustehenden Rechte der Disposition der Schuldner entzogen ist." (Mot.)

3) Nach Abs. 3 ist auch die Eigenschaft als Frau (mulier) ohne Einfluß auf die Prozeßfähigkeit. Einem absterbenden Institute, der neuerdings auch in Mecklenburg-Schwerin mit Ausnahme von Wismar, in Lübeck, Lauenburg und in Hamburg aufgehobenen Geschlechtsvormundschaft ist nämlich jede Bedeutung für den Prozeß ausdrücklich abgesprochen.

4) „Nach den Grundsätzen der C.P.O. sind nicht prozeßfähig:

a) die physischen Personen, welche keinen Willen haben, wie Kinder, Geisteskranke 2c.;
b) die physischen Personen, welche willensfähig sind, aber welche keine oder nur eine beschränkte Dispositionsbefugniß haben (letzterenfalls mit der Maßgabe des § 51 Abs. 1). Zu dieser Kategorie gehören die minderjährigen Hauskinder, die Verschwender, der minderjährige Emancipirte des französischen Rechts (Code civ. art. 476 ff.) und alle Personen, welche aus irgend einem Grunde unter Vormundschaft — Tutel oder Kuratel — stehen und nicht ohne Vormund, Kurator, Beistand, Pfleger u. s. w. handeln können;
c) die juristischen Personen und die Personenvereine und Vermögensmassen, welche als solche klagen und verklagt werden können (§§ 19, 150, jetzt 157)."

Diese Sätze der Mot. erhalten ihre nähere Bestimmung indessen durch das bürgerliche Recht. Sie gelten nur soweit, als jene Kategorieen nach dem Rechte des Heimathsorts sich nicht durch Verträge verpflichten können oder aus anderen Gründen nicht prozeßfähig sind (§§ 50, 51 Abs. 1). Für Preußen vgl. Ges. v. 12. Juli 1875 (oben Anm. 1) und Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 (G.S. S. 431).

5) Der Gemeinschuldner ist nicht prozeßunfähig, sondern nur nicht befugt, über die Konkursmasse zu verfügen. Die Eröffnung des Konkurses ist daher ohne Einfluß auf Rechtsstreitigkeiten, welche nicht das zur Konkursmasse gehörige

§ 52.

Einzelne Prozeßhandlungen, zu welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts eine besondere Ermächtigung erforderlich ist, sind ohne dieselbe gültig, wenn die Ermächtigung zur Prozeßführung im Allgemeinen ertheilt oder die Prozeßführung auch ohne eine solche Ermächtigung im Allgemeinen statthaft ist.

U. Entw. § 85. Mot. S. 77, 78.
Entw. I. § 51. Entw. II. § 52. Prot. S. 20.
Entw. III. § 52.

§ 53.

Ein Ausländer, welchem nach dem Rechte seines Landes die Prozeßfähigkeit mangelt, gilt als prozeßfähig, wenn ihm nach dem Rechte des Prozeßgerichts die Prozeßfähigkeit zusteht.

U. Entw. § 86. Mot. S. 78.
Entw. I. § 52. Entw. II. § 53. Prot. S. 23, 24.
Entw. III. § 53.

§ 54.

Das Gericht hat den Mangel der Prozeßfähigkeit, der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters und der erforderlichen Ermächtigung zur Prozeßführung von Amtswegen zu berücksichtigen.

Vermögen betreffen. Prozesse dagegen, welche sich auf die Konkursmasse beziehen, können nach eröffnetem Konkurse weder von dem Gemeinschuldner, noch gegen denselben geführt werden (K.O. §§ 5, 6, 8 ff. u. Mot. dazu S. 41 ff.); vgl. auch R. Koch: Zur Reform des Preuß. Konkursrechts (1868) S. 20 ff.).

§ 52.

§ 52 enthält ein wichtiges, an die handelsrechtliche Formalvollmacht (Prokura 2c.) erinnerndes Prinzip (s. Busch Archiv f. H.R. XVII S. CXXXII). Die allgemeine Befugniß zur Prozeßführung, mag sie auf ertheilter Ermächtigung oder auf Gesetz beruhen, ersetzt jede besondere Ermächtigung, welche die Landesgesetze zu einzelnen Prozeßhandlungen erfordern (vgl. auch § 79). Der gesetzliche Vertreter kann in dieser Beziehung nach Außen hin nicht beschränkt werden. Hiernach sind Bestimmungen, wie z. B. Preuß. A.G.O. I, 10 § 292, beseitigt.

§ 53.

„Der § 53 erweitert im Anschluß an § 35 der Einl. z. Preuß. A.L.R. und Art. 84 der Wechselordn. die Prozeßfähigkeit des Ausländers dergestalt, daß es genügt, wenn derselbe entweder nach dem Recht seines Standes oder nach dem Rechte am Orte des Prozeßgerichts prozeßfähig ist. Gericht und Gegner werden durch diese Vorschrift in der Regel hinsichtlich der Prozeßfähigkeit der Nachforschung nach dem fremden Rechte überhoben sein" (Mot.).

Der Satz wurde in der R.T.K. angefochten, aber als ein internationaler Fortschritt von der Mehrheit gebilligt. Ein Zusatz, daß der Eintritt des gesetzlichen Vertreters in den Prozeß nicht ausgeschlossen sei, wurde als überflüssig abgelehnt.

§§ 54, 55.

Diese Paragraphen normiren das Verfahren.

Die Partei oder deren gesetzlicher Vertreter kann zur Prozeßführung mit Vorbehalt der Beseitigung des Mangels zugelassen werden, wenn mit dem Verzuge Gefahr für die Partei verbunden ist. Das Endurtheil darf erst erlassen werden, nachdem die für die Beseitigung des Mangels zu bestimmende Frist abgelaufen ist.

H. Entw. §§ 90, 88, 89.	Mot. S. 78, 79.
Entw. I. § 53. Entw. II. § 54.	Prot. S. 24, 25.
Entw. III. § 54.	

---

§ 54.

1) Abs. 1: — „von Amtswegen" — d. h. auch ohne Antrag einer Partei; es ist ein Gegenstand der öffentlichen Ordnung, daß keine Verhandlungen gepflogen werden, welche wegen eines der bezeichneten Mängel nichtig sind. Selbstverständlich kann das Gericht von dem gesetzlichen Vertreter den Nachweis dieser Eigenschaft fordern (N. E. § 89), aber auch je nach der besonderen Lage des Falles dem Gegner den Nachweis des von ihm behaupteten Mangels auferlegen, falls dieser nicht offenkundig ist. Die Einrede der Prozeßunfähigkeit oder der mangelnden gesetzlichen Vertretung bzw. Ermächtigung gehört zu denen, auf welche eine Partei „wirksam nicht verzichten kann." Dieselbe kann daher, wenn nicht abgesonderte Verhandlung und Entscheidung verlangt wird, bis zur Erlassung des Endurtheils und noch in höherer Instanz angebracht werden (§§ 247 Abs. 2, 267 Abs. 2, 490, 529), und ebenso ist der Richter unbehindert, die betreffenden Mängel jederzeit zu berücksichtigen. Kann die Partei den von ihr verlangten Nachweis nicht führen, so ist ihr Antrag auf Erlassung des Versäumnißurtheils gegen den nicht erschienenen Gegner zurückzuweisen (§ 300 Nr. 1). Andrerseits kann die erschienene Partei bei nachgewiesenem oder klar vorliegendem Mangel der in Abs. 1 bezeichneten Art auf Seiten des Gegners — falls sie diesen nicht selbst geladen hat — die Erlassung des Versäumnißurtheils gegen denselben beantragen. Wegen des Falles, daß der Mangel erst im Laufe des Prozesses eintritt, s. §§ 219, 223.

2) Ist des Mangels ungeachtet ein Endurtheil erlassen, so hängt die Frage, wie und wann die Nichtigkeit geltend zu machen, davon ab, ob und welches Rechtsmittel zulässig ist (vgl. §§ 513 Nr. 5, 542 Nr. 2).

3) Abs. 2: In dieser Bestimmung (wie in § 55) äußert sich eine gewisse prätorische Fürsorge. Wenn ein Mangel der in Rede stehenden Art sich zeigt, so soll nicht sogleich ein Kontumazialurtheil ergehen. Wird dem Mangel, nachdem der Vorsitzende darauf aufmerksam gemacht (§ 130 Abs. 2), nicht sogleich abgeholfen, so wird in der Regel eine Vertagung eintreten (§§ 206, 300). In Fällen aber, wo das Verfahren seinen Fortgang nehmen muß, würde dies streng genommen ohne Theilnahme der betroffenen Partei geschehen müssen, wenigstens dann, wenn der Mangel klar vorliegt. Auch giebt es Fälle, wo die Vertagung die betroffene Partei selbst benachtheiligen würde. Für alle dergleichen Fälle („wenn mit dem Verzuge Gefahr für die Partei verbunden ist") gewährt die C.P.O. eine Hülfe. Das Gericht kann nämlich zur Beseitigung des Mangels eine Frist bestimmen, vor deren Ablauf das Endurtheil nicht erlassen werden darf. Inzwischen kann die Partei — nicht ein für sie zu bestellender Vertreter

§ 55.

Soll eine nicht prozeßfähige Partei verklagt werden, welche ohne gesetzlichen Vertreter ist, so hat der Vorsitzende des Prozeßgerichts derselben, falls mit dem Verzuge Gefahr verbunden ist, auf Antrag bis zu dem Eintritte des gesetzlichen Vertreters einen besonderen Vertreter zu bestellen.

Der Vorsitzende kann einen solchen Vertreter auch bestellen, wenn in den Fällen des § 21 eine nicht prozeßfähige Person bei dem Gerichte ihres Aufenthaltsorts oder Garnisonorts verklagt werden soll.

U. Entw. §§ 88, 87.	**Mot.** S. 79.
Entw. I. § 54. **Entw.** II. § 55.	**Prot.** S. 25.
Entw. III. § 55.	

oder deren gesetzlicher Vertreter einstweilen zur Theilnahme am Prozesse mit Vorbehalt der Beseitigung des Mangels zugelassen werden. Erfolgt letztere nicht, so ist freilich alles Geschehene nichtig. Vgl. die §§ 84, 85 und Anm. dazu.

§ 55.

1) Die Bestellung des gesetzlichen Vertreters, welchem die Klage gegen einen partei-, aber nicht prozeßfähigen Beklagten zuzustellen ist (wenigstens in der Regel — s. §§ 157, 230) kann sich unter Umständen verzögern. Um den Kläger hierunter nicht leiden zu lassen, hat (nach Vorgang der Preuß. A.G.O. I, 1 §§ 9, 12) der Vorsitzende des Prozeßgerichts, aber nur bei Gefahr im Verzuge, auf Antrag einstweilen „einen besonderen Vertreter" (d. h. nur für den vorliegenden Prozeß — curator litis) „zu bestellen", welcher die Rechte des Beklagten mit allen Befugnissen des gesetzlichen Vertreters bis zu dessen Eintritt wahrnimmt. Erst dieser Eintritt, nicht schon die wirklich erfolgte Bestellung des gesetzlichen Vertreters macht seinen Funktionen ein Ende.

2) Die bloße Verhinderung des gesetzlichen Vertreters genügt nicht, um die Bestellung eines besonderen Vertreters zu rechtfertigen („welche ohne gesetzlichen Vertreter ist") — anders N. E. § 88 Abs. 2.

3) Die gleiche Maßregel gestattet Abs. 2, wenn in den Fällen des § 21 (s. Anm. 4 das.) nicht prozeßfähige physische Personen im Gerichtsstande des Aufenthaltsorts verklagt werden sollen. In diesen Fällen wird der Prozeß mit dem besonderen Vertreter ebenfalls so lange geführt, bis der Vater oder Vormund in den Prozeß eintritt.

Zweiter Titel.

Streitgenossenschaft.

§ 56.

Mehrere Personen können als Streitgenossen gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden, wenn sie in Ansehung des Streitgegenstandes in Rechtsgemeinschaft stehen oder wenn sie aus demselben thatsächlichen und rechtlichen Grunde berechtigt oder verpflichtet sind.

N. Entw. § 91. **Mot.** S. 79, 80.
Entw. I. § 55. **Entw.** II. § 56. **Prot.** S. 25.
Entw. III. § 56.

§ 57.

Mehrere Personen können auch dann als Streitgenossen gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden, wenn gleichartige und auf einem im Wesentlichen gleichartigen thatsächlichen und rechtlichen Grunde beruhende Ansprüche oder Verpflichtungen den Gegenstand des Rechtsstreits bilden.

N. Entw. § 92. **Mot.** S. 79, 80.
Entw. I. § 56. **Entw.** II. § 57. **Prot.** S. 25.
Entw. III. § 57.

---

§§ 56, 57.

1) Diese Paragraphen bestimmen, wann eine subjektive Klagenhäufung zulässig ist (von der objektiven handelt § 232). Das aus einer solchen entspringende Verhältniß ist die Streitgenossenschaft (litisconsortium) — Wetzell 2. Aufl. S. 770 Note 25., Renaud S. 145.

2) In Uebereinstimmung mit den meisten neueren Prozeßordnungen (auch dem Preuß. Recht: A.G.O. I, 1 §§ 35—37, Kab.-O. v. 7. Mai 1838 — v. Kamptz Jahrb. 41 S. 374) gestattet die C.P.O. die subjektive Klagenhäufung nicht bloß bei Gemeinsamkeit des Streitgegenstandes oder des Klagefundaments (sog. eigentliche Streitgenossenschaft, vgl. z. B. §§ 566 Abs. 2, 690 Abs. 2), sondern auch bei bloßer Gleichartigkeit (sog. uneigentliche Streitgenossenschaft). In gleicher Weise werden also umfaßt: Miteigenthum, solidarische und korreale wie getheilte Mitberechtigung und Mitverpflichtung, sowie alle Fälle einer gemeinschaftlichen (ungetheilten) Berechtigung und Verpflichtung, welche sich namentlich zahlreich im Preuß. Rechte finden (vgl. Preuß. A.L.R. I, 5 §§ 450 ff. und I, 17). Erleichtert wird die Klagenhäufung überdies durch die Vorschriften über Zuständigkeit und Gerichtsstand (§§ 5, 36 Nr. 3, 566 Abs. 2). Führt die Verbindung zu einer Verwirrung, oder erscheint dieselbe sonst als unzweckmäßig, so kann das Gericht die Trennung anordnen (§ 136).

3) Die Verbindung hängt nicht bloß von dem Willen des oder der Klageberechtigten ab, sondern kann auch von dem Gericht nach § 138 angeordnet werden.

4) Wie der oder die Beklagten sich die Verbindung außerhalb der gesetzlichen

§ 58.

Streitgenossen stehen, soweit nicht aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts oder dieses Gesetzes sich ein Anderes ergiebt, dem Gegner dergestalt als Einzelne gegenüber, daß die Handlungen des einen Streitgenossen dem anderen weder zum Vortheile noch zum Nachtheile gereichen.

N. Entw. § 94. Mot. S. 79—83.
Entw. I. § 57. Entw. II. § 58. Prot. S. 25.
Entw. III. § 58.

Grenzen nicht gefallen zu lassen brauchen, so haben sie andererseits nicht das Recht, eine Klagenhäufung zu verlangen; m. a. W. es giebt keine exceptio plurium litisconsortium in prozessualischem Sinne. Nur wo das materielle Rechtsverhältniß die abgesonderte Klage eines einzelnen Interessenten oder gegen einen solchen unstatthaft oder unbegründet erscheinen läßt, kann darauf selbstverständlich ein Einwand gegründet werden (N. E. § 93) — z. B. nach Preuß. R. bei mehreren Miterben (A.L.R. I, 17 §§ 127, 151) bei mehreren Miteigenthümern eines praedium dominans (Preuß. Anw.-Zeitung 1865 Sp. 121) rc. Es sind dies Fälle einer sog. nothwendigen Streitgenossenschaft (§ 59).

5) Das Institut der „Beiladung" behufs Theilnahme an einem anhängigen Rechtsstreite ist als solches nicht aufgenommen (vgl. Hann. P.O. § 42, Bayer. P.O. Art. 73, Württ. P.O. Art. 110, Bad. P.O. §§ 122, 123, P. E. §§ 749—754). Einzelne Fälle der Ladung eines Dritten zur Theilnahme am Rechtsstreite s. §§ 69 ff., 73, 126, 607, 753. Außer diesen Fällen ist die Beiladung unstatthaft (Mot. S. 95, 99).

§ 58.

1) § 58 enthält den Grundsatz für die prozessualische Behandlung der Streitgenossen. Derselbe geht in Uebereinstimmung mit den neueren wissenschaftlichen Untersuchungen (Planck, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozeßrechte S. 105 ff.; Wetzell 2. Aufl. S. 767 ff., 791 ff.; Renaud S. 150; Endemann Civilprozeß S. 260 ff.; vgl. auch Wach in Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 14 S. 342 ff.) dahin, daß die gemeinschaftliche Prozeßführung keine juristische Verbindung unter den Streitgenossen bedingt, welche nicht bereits durch das unter ihnen bestehende materielle Rechtsverhältniß („Vorschriften des bürgerlichen Rechts") hervorgebracht wäre. Ein jeder Streitgenosse kann sich in der Regel prozessualisch ganz frei bewegen. Es besteht kein Zwang zur Bestellung gemeinsamer Prozeßbevollmächtigten (wie nach Hann. P.O. § 33 rc.) oder auch nur Zustellungsbevollmächtigten. Erst hinsichtlich der Kostenersatzpflicht ist zu prüfen, ob genügende Veranlassung vorlag, mehrere Anwälte zu bestellen (§ 87 Abs. 1). Die Handlungen (z. B. Anerkenntniß, Verzicht) oder Unterlassungen des einen Streitgenossen gereichen dem andern weder zum Vortheil noch zum Nachtheil, auch bezüglich der Kosten (§ 95 Abs. 3). Indessen läßt sich der Einfluß derselben, z. B. von Geständnissen (§ 261 Anm. 2) bei richterlichen Eiden (§ 438 Anm. 2) nach dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung freilich nicht abweisen. Positive Ausnahmen sind §§ 59, 391, 433. Dieses sind die im § 58 bezeichneten „Vorschriften dieses Gesetzes".

§ 59.

Kann das streitige Rechtsverhältniß allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden, oder ist die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde eine nothwendige, so werden, wenn ein Termin oder eine Frist nur von einzelnen Streitgenossen versäumt wird, die säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten angesehen.

Die säumigen Streitgenossen sind auch in dem späteren Verfahren zuzuziehen.

H. Entw. § 95.	Mot. S. 79, 82, 83.
Entw. I. § 58. Entw. II. § 59.	Prot. S. 25.
Entw. III. § 59.	

---

2) Das sog. Kontumazial-Verbindungs-Urtheil des franz. Rechts (Code de proc. art. 153, Hann. P.O. § 372, Bayer. P.O. Art. 316–318, Hann. Prot. V S. 1742 ff., XV S. 5559 ff., XVI S. 6292 ff., Nordd. Prot. S. 630 ff., 638) ist konsequenter Weise nicht aufgenommen worden. Die Versäumung eines Streitgenossen hat daher nach § 58 dieselben Folgen, als wenn er allein geklagt hätte oder verklagt worden wäre, „so daß rücksichtlich desselben die Vorschriften der §§ 285 (jetzt 295) ff. zur Anwendung kommen, während rücksichtlich der erschienenen Streitgenossen die Verhandlung und die Entscheidung kontradiktorisch erfolgen" (Mot. S. 82). —

3) Unter Umständen gilt nach § 66 auch der Nebenintervenient im Sinne des § 58 als Streitgenosse der Hauptpartei.

4) Wegen der Berechnung der Fristen vgl. §§ 199, 200 Anm. 2.

§ 59.

1) Das Prinzip des § 58 wird hier in Bezug auf die Versäumung von Terminen oder Fristen in zwei Fällen modifizirt. Vgl. darüber Wach a. a. O. S. 344 ff.

2) Ueber die Voraussetzungen enthalten die Mot. Folgendes:

„Beiden Voraussetzungen ist gemeinsam, daß sie dem bürgerlichen Rechte zu entnehmen sind. Während die letztere die Fälle umfaßt, in denen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts eine Klage gemeinschaftlich von mehreren Berechtigten oder gegen mehrere Verpflichtete zu erheben ist (die Fälle der sogen. exceptio plurium litisconsortium), ist bei der ersteren zunächst an Fälle gedacht, in denen mehrere Personen gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden, obgleich jedem Einzelnen die Vertretung rücksichtlich des streitigen Rechtsverhältnisses in solidum zusteht."

Deutlicher wird die Formel aus den Beispielen. Die Mot. heben namentlich hervor: Prozesse über Real-Servituten für Grundstücke oder an Grundstücken, welche mehreren Miteigenthümern gehören. Hier ist (wenigstens nach der im Röm. Recht herrschenden Anschauung) das Rechtsverhältniß ein untheilbares, so daß nur ein Urtheil für alle Streitgenossen ergehen kann.

„Außer der Untheilbarkeit des streitigen Rechtsverhältnisses kann hierher auch die Untheilbarkeit des Streitgegenstandes gehören — je nach der Auffassung, welche eine derartige Untheilbarkeit in den bürgerlichen Rechten gefunden hat" (Mot.).

§ 60.

Das Recht zur Betreibung des Prozesses steht jedem Streitgenossen zu; er muß, wenn er den Gegner zu einem Termine ladet, auch die übrigen Streitgenossen laden.

U. Entw. § 417. **Mot. S.** 83, 84.
Entw. I. § 59. **Entw.** II. § 60. **Prot. S.** 25.
Entw. III. § 60.

Ob in diesen Fällen die Streitgenossenschaft stets eine nothwendige, ist eine andere Frage (Wetzell 2. Aufl. S. 773 ff.). Der ersten Kategorie gehören auch diejenigen Fälle an, in welcher der Anspruch sich auf eine dergestalt ungetheilte Vermögensmasse bezieht, daß bestimmte Antheile für die Dauer des betreffenden Gemeinsamkeits-Verhältnisses zwar an der gesammten Masse, aber nicht an den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen bzw. Rechten unterschieden werden können, der einzelne Theilnehmer also nicht über einen seinem Antheil an der Masse entsprechenden Theil des Streitgegenstandes verfügen darf. Inwiefern dahin das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft oder Genossenschaft zu zählen ist, hängt davon ab, wie man sich das Verhältniß der Gesellschafter zum Gesellschaftsfonds construirt (s. Renaud S. 145, 150, 151, Busch Arch. S. CXXXII ff.). Jedenfalls werden die Verhältnisse des Miteigenthums und des Miterbrechts nach Preuß. Recht (wenigstens nach der in der Praxis herrschenden Auffassung) mitergriffen, wenn sie nicht der zweiten Kategorie hinzuzurechnen sind (s. §§ 56, 57 Anm. 4). Prozeßrechtliche Beispiele der ersten Kategorie s. in §§ 607 Abs. 3, 690 Abs. 2, 753 Abs. 2–4.

2) Für alle vorbezeichneten Fälle stellt die C.P.O. ein Prinzip auf, welches die sonst bei Säumniß einzelner Streitgenossen nach § 58 eintretende Verschiedenheit der rechtlichen Folgen beseitigt. Nicht bloß bei Versäumung der ersten mündlichen Verhandlung, sondern durch den ganzen Prozeß hin sollen, wenn ein Termin oder eine Frist von einzelnen Streitgenossen versäumt wird, die säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten gelten (vgl. Preuß. A.L.R. I, 13 § 120). Die Folge ist, daß, wie R. E. § 95 ausdrücklich hervorhebt, ein Versäumnißurtheil gegen die säumigen Streitgenossen nicht erlassen werden kann. Aber es gelten auch — abgesehen von der Abwendung der Kontumazialfolgen — positiv alle in dem Termine bzw. innerhalb der Frist vorgenommenen Prozeßhandlungen und abgegebenen Erklärungen als von den säumigen Streitgenossen gleichfalls ausgegangen, mögen sie diesen vortheilhaft oder nachtheilig sein. Darüber hinaus dauert die Vertretung nicht fort. Spätere Zustellungen gelangen also an die säumigen Streitgenossen selbst, und in späteren Terminen können diese wiederum selbst auftreten. Auch finden auf sie die §§ 160, 161 Anwendung.

§ 60.

1) Ueber das Betreibungsrecht im Allgemeinen vgl. die allg. Bem. zum 2. Titel des 3. Abschnitts. Wie jeder Partei, so soll dasselbe auch jedem einzelnen Streitgenossen zustehen.

2) Um die gemeinsame Fortsetzung des gemeinsam begonnenen Prozesses, soweit thunlich, zu sichern, ist vorgeschrieben, daß der betreibende Streitgenosse, wenn er den Gegner ladet, auch die übrigen Streitgenossen laden müsse. Der Gegner ist in diesem Falle so anzusehen, als wenn er auf Antrag aller Streitgenossen ge-

Dritter Titel.

Betheiligung Dritter am Rechtsstreite.

§ 61.

Wer die Sache oder das Recht, worüber zwischen anderen Personen ein Rechtsstreit anhängig geworden ist, ganz oder theilweise für sich in Anspruch nimmt, ist bis zur rechtskräftigen Entscheidung dieses Rechtsstreits berechtigt, seinen Anspruch durch eine gegen beide Parteien gerichtete Klage bei demjenigen Gerichte geltend zu machen, vor welchem der Rechtsstreit in erster Instanz anhängig wurde.

H. Entw. § 96.	Mot. S. 84, 85.
Entw. I. § 60. Entw. II. § 61.	Prot. S. 25.
Entw. III. § 61.	

---

laden wäre. Inwiefern andrerseits der Gegner gegen einzelne Streitgenossen auch dann ein Urtheil erlangen kann, wenn er andere nicht zugezogen hat, entscheidet sich nach dem bürgerlichen Recht (s. § 59 — Nordd. Prot. S. 553). Ebenso ist es quaestio facti, ob einzelne Streitgenossen, welche sich nicht eingelassen haben, zu den Prozeßkosten beitragen müssen (Prot. S. 25).

Dritter Titel.

Dieser Titel faßt alle Fälle einer „Betheiligung Dritter am Rechtsstreite" zusammen, wobei unter „Betheiligung" ein Auftreten — neben der Hauptpartei — aus eigenem Rechte oder Interesse — also nicht als Vertreter (Tit. 1, 4) oder Rechtsnachfolger (Abschn. 3 Tit. 5 u. §§ 236, 237) — verstanden wird. Es handelt sich mithin um die Intervention im weitesten Sinne, welche bald von freien Stücken [„Hauptintervention" (§§ 61, 62), „Nebenintervention" (§§ 63—68) — technische Ausdrücke des gemeinen Prozeßrechts], bald in Folge einer von der einen oder anderen Partei ergehenden Aufforderung [„Streitverkündung" (§§ 69—71), „Benennung des Auktors" (§ 73)] erfolgt.

§ 61.

1) Der Gedanke der Hauptintervention ist hauptsächlich der, widersprechende und unnütze Entscheidungen zu vermeiden (s. Wetzell 2. Aufl. S. 794). Trotz mancher Anfechtungen (Renaud S. 444 ff.) ist dieselbe daher als Institut des Deutschen Prozeßrechts anerkannt (s. Wetzell a. a. O. § 64, Endemann § 75). Der code de procédure kennt zwar nicht den Namen, wohl aber die Sache (vgl. Art. 339, 466 — Schlink Komm. II S. 150 ff.) In der R.T.K. ist bezeugt, daß im Gebiete des Rheinischen wie des gemeinen Rechts von der Hauptintervention häufig bei Ansprüchen aus Grund- und Hypotheken-Verhältnissen, aber auch im Bereich des Obligationenrechts Gebrauch gemacht werde. Diesem praktischen Bedürfnisse giebt die C.P.O. nach trotz theoretischer Bedenken.

2) Die Voraussetzungen sind: „Wer die Sache" — species oder universitas — „oder das Recht" — also auch Forderungsrechte (vgl. Winter Erläuterungen z. H. E. S. 27, Hann. Prot. S. 4888 ff.) — „worüber — anhängig geworden ist, ganz oder theilweise für sich in Anspruch

§ 62.

Der Hauptprozeß kann auf Antrag einer Partei bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Hauptintervention ausgesetzt werden.

Ü. Entw. § 97. — Mot. S. 84, 85.
Entw. I. § 61. Entw. II. § 62. — Prot. S. 25.
Entw. III. § 62.

---

nimmt". — Hiernach wird die Identität des Streitgegenstandes erfordert; es genügt aber, wenn dieser von dem Intervenienten auch nur theilweise beansprucht wird (wonach Manche zwischen „eigentlicher" und „uneigentlicher" Prinzipal-Intervention unterscheiden). Ob der Anspruch mittels dinglicher oder persönlicher Klage geltend zu machen ist, ist nicht von Erheblichkeit. Wer die Streitsache oder den geltend gemachten Anspruch erst nach eingetretener Rechtshängigkeit erwirbt, kann nur mit Zustimmung des Gegners eine Hauptintervention erheben (§ 236). Eine „Bescheinigung" des Anspruchs (Wetzell a. a. O. S. 799, Planck S. 140) ist nicht erforderlich. Auch die Passivlegitimation der Parteien des Hauptprozesses wird nicht weiter untersucht. Der letztere selbst begründet ohne Weiteres actio nata für den Intervenienten gegen beide Hauptparteien (s. Wetzell S. 797, Winter a. a. O. S. 26, Anders: Hann. P.O. § 38, Bayer. P.O. Art. 66, Bad. P.O. § 107, Renaud S. 444, 445, Endemann S. 267).

3) Für diese eigenthümliche „gegen beide Parteien gerichtete Klage", welche ersteren dadurch in das Verhältniß von Streitgenossen zu einander treten, entsteht nun ein besonderer (aber nicht ausschließlicher) Gerichtsstand (forum connexitatis — vgl. § 34 Anm. 1) bei dem Gericht des Hauptprozesses. Derselbe — wie die Zulässigkeit der Hauptintervention überhaupt — dauert aber nur „bis zur rechtskräftigen Entscheidung dieses Rechtsstreits", nicht, wie nach N. E. § 96, noch während der Vollstreckungsinstanz. Der Dritte behält gleichwohl sein Recht an dem Vollstreckungsgegenstande und kann dasselbe durch Widerspruch und Klage auf dem in § 690 bezeichneten Wege geltend machen (vgl. Preuß. A.G.O. I, 24 §§ 75, 76, Koch Preuß. Civilprozeß 2. Ausg. S. 608).

4) Das auf die Hauptintervention ergehende Urtheil ist gegen beide Beklagte (Hauptintervenienten) wirksam. Inwieweit es auch gegen beide vollstreckbar ist, richtet sich nach der Lage des einzelnen Falles (z. B. dem Besitze der streitigen Sache). Vgl. §§ 73 Abs. 4, 236 Abs. 3.

5) Wegen der Hauptintervention bei der Kammer für Handelssachen vgl. G.V.G. § 108.

§ 62.

1) Der Interventionsprozeß selbst hat keine Besonderheiten; er ist in materieller und formeller Beziehung selbständig, nur daß die Bevollmächtigten der Beklagten außer der des Hauptprozesses keiner besonderen Vollmacht bedürfen (§ 78). Auch die Zulassung der Hauptintervention als solcher (Interventionsprozeß im engeren Sinne) ist nicht (wie im Falle des § 68) Gegenstand eines „Zwischenstreits", sondern ebenso wie die gewöhnliche Kompetenzfrage zu behandeln, da die Hauptintervention als „Klage" gilt. Dagegen ist die Anbringung der letzteren ein Grund zur Aussetzung des Hauptprozesses (deren Wirkungen s. § 226; über die Aufnahme § 227). Jede Partei des letzteren kann diese Aussetzung beantragen.

§ 63.

Wer ein rechtliches Interesse daran hat, daß in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreite die eine Partei obsiege, kann dieser Partei zum Zwecke ihrer Unterstützung beitreten.

Die Nebenintervention kann in jeder Lage des Rechtsstreits bis zur rechtskräftigen Entscheidung desselben, auch in Verbindung mit der Einlegung eines Rechtsmittels erfolgen.

N. Entw. § 100.	**Mot. S. 86.**
Entw. I. § 62. Entw. II. § 63.	**Prot. S. 25.**
Entw. III. § 63.	

Aber keine hat ein Recht, sie zu verlangen. Das Gericht kann den Antrag ablehnen, wie es andrerseits von Amtswegen die Aussetzung oder die Verbindung beider Prozesse anordnen kann (§§ 138, 139). Gegen die Entscheidung findet die Beschwerde bzw. sofortige Beschwerde nach Maßgabe des § 229 statt. In dieser Aussetzung und Verbindung liegt ein Hauptinteresse der Hauptintervention.

2) Ergeht im Hauptprozesse früher als in dem Interventionsprozesse ein vollstreckbares Urtheil, so kann die Vollstreckung unbehindert ihren Gang nehmen, wenn der Intervenient nicht nach §§ 796 ff. einen Arrest auf den Streitgegenstand erwirkt hat (anders N. E. § 98).

3) Eine sog. gemischte Intervention, bei welcher der Hauptintervenient zugleich als accessorischer Intervenient zu behandeln wäre (Württ. P.O. Art. 94) ist nicht anerkannt (s. auch Wetzell a. a. O. S 800). Der Intervenient kann sich nur entweder für die eine oder für die andere Art der Intervention entscheiden, ohne daß er die Hauptparteien in dieser Richtung (wie nach Bad. P.O. § 115) zu einer Erklärung nöthigen kann.

§ 63.

> 1) „Der Nebenintervention gehören im Gegensatz zur Hauptintervention die Fälle an, in denen der Intervenient nicht einen die Rechte der Parteien des Hauptprozesses auf den Streitgegenstand ausschließenden Anspruch verfolgt, sondern nur besorgt, daß die Entscheidung des Hauptprozesses auf eigene Rechte nachtheilig einwirken könne und in denen er sich daher auf die Seite der einen Hauptpartei stellt, um ihr in dem anhängigen Prozesse zu einem obsieglichen Urtheile zu verhelfen" (Mot.).

2) Ob der Fall eines „rechtlichen Interesse", d. h. eines auf einem Rechtsverhältnisse beruhenden Interesse, vorliegt, entscheidet das bürgerliche Recht. Beispiele: H G B. Art. 194, 195, 226 und bei Wetzell 3. Aufl. S. 47 ff. Ein „eigenes" Interesse (Hann. P.O. § 35) ist nicht unbedingt erforderlich (s. code civ. art. 1166, 1167, Schlink S. 131, 132).

3) Der Nebenintervenient kann den Zeitpunkt seines Eintritts bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits frei wählen. Ist bereits ein Urtheil ergangen, und hat die Hauptpartei noch kein Rechtsmittel eingelegt, so kann letzteres selbständig Seitens des Nebenintervenienten innerhalb der Rechtsmittelfrist in Verbindung mit dem Beitritt als Nebenintervenient geschehen [Bayer. P.O. Art. 68, Erk. d. Preuß. Obertrib. v. 17. Juli 1860 (Entsch. Bd. 43 S. 147), Koch Komm. z. Preuß. Proz.-Ordn. 6. Aufl. S. 566 Anm. 5a. und 7].

§ 64.

Der Nebenintervenient muß den Rechtsstreit in der Lage annehmen, in welcher sich dieser zur Zeit seines Beitritts befindet; er ist berechtigt, Angriffs- und Vertheidigungsmittel geltend zu machen und alle Prozeßhandlungen wirksam vorzunehmen, insoweit nicht seine Erklärungen und Handlungen mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch stehen.

U. Entw. § 101. Mot. S. 86, 87.
Entw. I. § 63. Entw. II. § 64. Prot. S. 25, 26.
Entw. III. § 64.

§ 65.

Der Nebenintervenient wird im Verhältnisse zu der Hauptpartei mit der Behauptung nicht gehört, daß der Rechtsstreit, wie derselbe

---

§ 64.

1) Hinsichtlich der Stellung des Nebenintervenienten gilt das Prinzip der Unselbständigkeit. Das eigentliche Prozeßsubjekt bleibt immer die Hauptpartei; der Intervenient dient ihren Zwecken und ist nur in der Wahl der Mittel frei (Wetzell 3. Aufl. S. 51). In Ansehung des Prozeßbetriebs gilt er als Streitgenosse der Hauptpartei (N. E. § 105); d. h. er wird wie ein solcher geladen („im Hauptverfahren zugezogen" — § 68 Abs. 3) und hat ein selbständiges Betreibungsrecht (s. § 60). Dagegen ist materiell seine Stellung die eines Beistandes der Hauptpartei, neben welcher er, event. durch einen besonderen Prozeßbevollmächtigten handeln darf (causae adesse). Er kann Alles für die Hauptpartei geltend machen, alle Prozeßhandlungen wirksam für sie vornehmen, sie aber nicht durch Geständnisse oder Versäumung wider ihren Willen benachtheiligen; stets gehen seinen Erklärungen und Handlungen die der Hauptpartei vor (Bayer. P.O. Art. 68, Württ. P.O. Art. 98, Wetzell a. a. O., Renaud S. 112, Endemann S. 272, Schlink S. 132 ff.). Auch ein von ihm eingelegtes Rechtsmittel ist daher dem Verzicht oder der Zurücknahme Seitens der Hauptpartei gegenüber unwirksam. Ueber andere Folgen des Prinzips s. §§ 96, 414, 415, 438.

2) Selbstverständlich kann die Hauptpartei sich passiv verhalten und dem Nebenintervenienten die Fortsetzung des Prozesses, z. B. die Einwendung von Rechtsmitteln überlassen (ein vom Abg. Bähr beantragter Zusatz, der dies ausdrücklich festsetzte, ist von der R.T.K. abgelehnt). Dagegen kann die vollständige Uebernahme des Prozesses an Stelle der Hauptpartei, so daß diese gänzlich ausscheidet, nur mit Zustimmung aller Theile erfolgen (Hann. P.O. § 36, Württ. P.O. Art. 98; anders: Preuß. A.G.O. I, 17 § 29, Code de proc art. 182). Ebensowenig darf der Nebenintervenient gegen den Willen des Gegners als Hauptpartei neben der Partei, welcher er assistirt, in den Prozeß eintreten (vgl. Bad. P.O. § 114 Nr. 1; Preuß. A.G.O. a. a. O. und I, 18 § 9). Wegen des (Singular-) Rechtsnachfolgers s. §§ 236, 237.

§ 65.

1) Im Interesse der Rechtseinheit wird hier (wie schon in der Preuß. A.G.O. I, 17 § 19) über den Bereich des Prozeßrechts hinausgegriffen.

dem Richter vorgelegen habe, unrichtig entschieden sei; er wird mit der Behauptung, daß die Hauptpartei den Rechtsstreit mangelhaft geführt habe, nur insoweit gehört, als er durch die Lage des Rechtsstreits zur Zeit seines Beitritts oder durch Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei verhindert worden ist, Angriffs- oder Vertheidigungsmittel geltend zu machen, oder als Angriffs- oder Vertheidigungsmittel, welche ihm unbekannt waren, von der Hauptpartei absichtlich oder durch grobes Verschulden nicht geltend gemacht sind.

N. Entw. § 102.	Mot. S. 87, 88.
Entw. I. § 64. Entw. II. § 65.	Prot. S. 26.
Entw. III. § 65.	

§ 66.

Insofern nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Rechtskraft der in dem Hauptprozesse erlassenen Entscheidung auf das Rechtsverhältniß des Nebenintervenienten zu dem Gegner von Wirksamkeit ist, gilt der Nebenintervenient im Sinne des § 58 als Streitgenosse der Hauptpartei.

N. Entw. § 103.	Mot. S. 88.
Entw. I. § 65. Entw. II. § 66.	Prot. S. 26.
Entw. III. § 66.	

---

2) Wiewohl das im Hauptprozesse ergehende Urtheil nur über das Rechtsverhältniß zwischen den Hauptparteien entscheidet, soll diese Entscheidung doch auch für das Rechtsverhältniß zwischen den Intervenienten und der Hauptpartei, welcher er beigetreten ist, maßgebend sein. Die „Behauptung, daß die Hauptpartei den Rechtsstreit mangelhaft geführt habe" (sog. exceptio mali processus) ist im Wesentlichen auf dolus und culpa lata der Hauptpartei beschränkt. Selbstverständlich kann der Intervenient auch nicht einwenden (bezüglich der Zeit nach seinem Beitritt), daß ihm der Streit nicht verkündet worden sei (Bad. P.O. § 113).

3) „Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei" — z. B. Zurücknahme eines vom Nebenintervenienten eingelegten Rechtsmittels.

4) „Angriffs- und Vertheidigungsmittel" — d. h. hier Rechtsbehelfe im weitesten Umfange, auch Rechtsmittel und Beweismittel. Vgl. §§ 136, 137 Anm. 2.

§ 66.

1) Die §§ 64 und 65 sind nicht anwendbar in den Fällen einer über die Hauptparteien hinaus auf den Nebenintervenienten ausgedehnten Rechtskraft (s. v. Savigny Syst. d. R.R. VI S. 468 ff.; Endemann S. 270, 272, 559 ff.; Koch, Preuß. Priv. R. I § 200; Förster Theorie u. Praxis des Preuß. Priv. R. I § 56). Beispiele enthalten L. 50 § 1 D. de legatis I; L. 14 D. de appell. 49, 1; Preuß. A.L.R. I, 12 § 298. Prozessualische Fälle s. in §§ 740 Anm. 4, 753 Abs. 4.

2) Bei dieser nicht sehr reichhaltigen Kategorie, von welcher noch der Rechtsnachfolger ausgenommen ist (§ 236 Abs. 2), tritt der Intervenient vollständig in die Stellung eines Streitgenossen der Hauptpartei (causam agere, nicht nur

§ 67.

Der Beitritt des Nebenintervenienten erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes. Derselbe muß enthalten:

1) die Bezeichnung der Parteien und des Rechtsstreits,
2) die bestimmte Angabe des Interesses, welches der Nebenintervenient hat,
3) die Erklärung des Beitritts.

Außerdem finden die allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze Anwendung.

N. Entw. § 104. Mot. S. 86.
Entw. I. — Entw. II. — Prot. S. 26, 512.
Entw. III. —

§ 68.

Ueber den Antrag auf Zurückweisung einer Nebenintervention wird nach vorgängiger mündlicher Verhandlung unter den Parteien und dem Nebenintervenienten entschieden. Der Nebenintervenient ist zuzulassen, wenn er sein Interesse glaubhaft macht.

Gegen das Zwischenurtheil findet sofortige Beschwerde statt.

So lange nicht die Unzulässigkeit der Intervention rechtskräftig ausgesprochen ist, wird der Intervenient im Hauptverfahren zugezogen.

N. Entw. § 106. Mot. S. 88.
Entw. I. § 66. Entw. II. § 67. Prot. S. 26.
Entw. III. § 67.

---

causae adesse); er steht dem Gegner nach § 58 selbständig als Einzelner gegenüber (s. §§ 96 Abs. 2, 414, 753, Abs. 2).

§ 67.

Die Entwürfe enthielten keine Vorschriften über die Formen, in welchen die Nebenintervention angebracht wird. Die Mot. verweisen auf allgemeine Grundsätze. Indessen wurde schon in erster Lesung von der R.T.K. (auf Antrag des Abg. Struckmann) die Ausfüllung der Lücke beschlossen. In zweiter Lesung erklärte sich die R.T.K. (nach dem Muster des P. E. u. N. E.) für die Form eines Schriftsatzes, wodurch zugleich der Fall, daß die Nebenintervention durch Einlegung eines Rechtsmittels erklärt wird, berücksichtigt ist. Die kategorischen Erfordernisse („muß") unter Nr. 1—3 entsprechen dem § 63 in Verbindung mit den §§ 230, 479, 515. Der Schriftsatz ist beiden Parteien zuzustellen.

§ 68.

1) Widerspricht keine der Parteien dem Beitritt, so wird der Nebenintervenient vom Gerichte zugelassen. Beantragt dagegen eine der Parteien die Zurückweisung, so wird darüber im Wege des prozessualischen Zwischenstreits verhandelt, wobei außer dem Nebenintervenienten nicht bloß der Antragsteller, sondern auch dessen Prozeßgegner zugezogen wird („unter den Parteien"). Gegen das ergehende Zwischenurtheil (vgl. §§ 126, 275 Anm. 2, 312, 352) ist zur Vermeidung formeller Schwierigkeiten (Hann. Prot X. S. 3863) nur die sofortige Beschwerde zugelassen.

§ 69.

Eine Partei, welche für den Fall des ihr ungünstigen Ausganges des Rechtsstreits einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben zu können glaubt oder den Anspruch eines Dritten besorgt, kann bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits dem Dritten gerichtlich den Streit verkünden.

Der Dritte ist zu einer weiteren Streitverkündung berechtigt.

N. Entw. §§ 107, 112. — **Mot.** S. 89, 90.
Entw. I. § 67. **Entw. II.** § 68. — **Prot.** S. 26.
Entw. III. § 68.

---

2) Der Antrag auf Zurückweisung ist an keine Zeitgrenze gebunden (anders N. E. § 106: nur bis zum Schluß der ersten mündlichen Verhandlung nach Zustellung der Nebenintervention). Der Intervenient wird zugezogen, bis die Unzulässigkeit der Intervention rechtskräftig feststeht (Abs. 3). Der Prozeß darf durch die Intervention nicht aufgehalten werden (s. Mot. und Preuß. A.G.O. I, 17 § 17, Verordnung v. 1. Juni 1833 § 58).

3) Das Urtheil des Gerichts hängt davon ab, daß der Nebenintervenient sein Interesse, wenn nöthig, glaubhaft macht (§ 266); s. Wetzell 3. Aufl. S. 50.

4) Ein Antrag auf Streichung des § 68 ist von der R.T.K. abgelehnt, nachdem der Vertreter der Regierungen auf das Interesse der Parteien und namentlich des Prozeßgegners hingewiesen hatte.

§ 69.

1) „Eine Partei — besorgt" — Die Voraussetzungen der Streitverkündung (litis denunciatio) sind hier (nach Vorgang des P. E. § 732 und N. E. § 107) weiter als in den neueren Prozeßordnungen (Hann. P.O. § 41, Württ. P.O. Art. 102, Bad. P.O. § 116, Bayer. P.O. Art. 69) gefaßt. Die Hauptfälle bleiben allerdings die eines Regreßanspruchs gegen Dritte, welcher von dem Ausgange des Prozesses abhängig ist. Hierzu treten aber die Fälle, in denen die Partei beim Unterliegen „den Anspruch eines Dritten besorgt."

> „In diese Kategorie gehören beispielsweise die zahlreichen Fälle aus dem Gebiete des Handelsrechts, insbesondere der Kommission, der Spedition, des Frachtgeschäfts, der Versicherung ꝛc., in denen ein Prozeß auf Gefahr und für Rechnung eines Dritten geführt wird" (Mot.).

2) — „kann — verkünden" — Wann eine Partei zur Streitverkündung verpflichtet ist, bestimmt — abgesehen von dem Falle des § 740 — das bürgerliche Recht (N. E. § 123). Vgl. z. B. L. 53 § 1, L. 63 § 1 D. de evict. (21, 2), Code civ. art. 1640, Preuß. A.L.R. I, 11 § 143). Ebenso die Folgen der Unterlassung und — abgesehen von § 71 Abs. 3 — auch der Verspätung.

Die C.P.O. ertheilt hier nur die Berechtigung, in den bezeichneten Fällen eines dringenden Anlasses zur Nebenintervention den Dritten zum Beitritt als Nebenintervenient ausdrücklich aufzufordern; sie normirt die prozessualische Zulässigkeit, Form und Wirkung der Streitverkündung. Auch eine Bestimmung darüber, daß der Nebenintervenient die Unterlassung einer Streitverkündung nicht geltend machen dürfe (Bad. P.O. § 113, P. E. § 733), ist als entbehrlich und

§ 70.

Die Streitverkündung erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes, in welchem der Grund der Streitverkündung und die Lage des Rechtsstreits anzugeben ist.

Abschrift des Schriftsatzes ist dem Gegner mitzutheilen.

N. Entw. §§ 113, 114. **Mot. S. 90.**
Entw. I. § 88. Entw. II. § 69. **Prot. S. 26.**
Entw. III. § 69.

§ 71.

Wenn der Dritte dem Streitverkünder beitritt, so bestimmt sich sein Verhältniß zu den Parteien nach den Grundsätzen über die Nebenintervention.

Lehnt der Dritte den Beitritt ab, oder erklärt er sich nicht, so wird der Rechtsstreit ohne Rücksicht auf ihn fortgesetzt.

---

zu allgemein nicht aufgenommen. Dieselbe würde namentlich nicht auf die Fälle zutreffen, in welchen der freiwillige Beitritt des Nebenintervenienten erst im späteren Verlaufe des Rechtsstreits erfolgt ist oder die Betheiligung des Nebenintervenienten später aufgehört hat.

3) — „gerichtlich" — Es ist nicht ausgeschlossen, daß nach dem bürgerlichen Recht die Litisdenunziation mit gleicher Wirkung auch außergerichtlich geschieht (s. Wetzell 3. Aufl. S. 53). Aber die außergerichtliche Streitverkündung ist kein Institut des deutschen Prozesses.

4) — „bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits" — also auch in höherer und selbst in dritter Instanz (anders: Preuß. A.G.O. I, 17 § 15, Verordnung v. 1. Juni 1833 § 57).

5) Abs. 2: Diese Berechtigung des Litisdenunziaten entspricht dem bisher geltenden Rechte. Sie hängt nicht davon ab, daß er dem Prozesse beitritt.

§ 70.

1) § 70 bestimmt die Form der gerichtlichen Streitverkündung. Die instruktionell geforderten Bestandtheile des Schriftsatzes geben dem Litisdenunziaten neben der Einsicht der Acten (§ 271 Abs. 2) die erforderliche Information. Mittheilung der bisherigen Prozeßverhandlungen (wie nach Preuß. A.G.O. I, 17 § 16, Hann. P.O. § 41, P. E. § 41) ist nicht vorgeschrieben.

2) Abs. 2: nämlich durch den Streitverkünder (N. E. § 114).

3) Wegen Bestimmung und etwaiger Verlegung des Termins zur mündlichen Verhandlung in der Hauptsache mit Rücksicht auf eine geschehene Streitverkündung sind die allgemeinen Vorschriften über Termine und Fristen maßgebend und ausreichend. Eine Aussetzung des Hauptprozesses findet wegen einer Streitverkündung nicht statt (s. Preuß. A.G.O. I, 17 § 17).

§ 71.

1) Da die Grundsätze über die Nebenintervention maßgebend sind, so bedarf es nach den Mot. keiner besonderen Bestimmung über die Form des Beitritts.

In allen Fällen dieses Paragraphen kommen gegen den Dritten die Vorschriften des § 65 mit der Abweichung zur Anwendung, daß statt der Zeit des Beitritts diejenige Zeit entscheidet, zu welcher der Beitritt in Folge der Streitverkündung möglich war.

N. Entw. §§ 108—110. **Mot. S. 90—92.**
Entw. I. § 69. Entw. II. § 70. **Prot. S. 26—29.**
Entw. III. § 70.

§ 72.

Wird von dem verklagten Schuldner einem Dritten, welcher die geltend gemachte Forderung für sich in Anspruch nimmt, der Streit verkündet, und tritt der Dritte in den Streit ein, so ist der Beklagte, wenn er den Betrag der Forderung zu Gunsten der streitenden Gläubiger gerichtlich hinterlegt, auf seinen Antrag aus dem Rechtsstreite unter Verurtheilung in die durch seinen unbegründeten Widerspruch veran-

---

Letzterer erfolgt somit durch Zustellung eines Schriftsatzes nach § 67 (vgl. auch N. E. § 115), wenngleich die Mot. voraussetzten, daß der Beitritt des Nebenintervenienten in der mündlichen Verhandlung zu erklären sei (S. 86). Vgl. § 740 Anm. 4.

2) Der Beitritt allein gilt nicht als Anerkenntniß, daß der Streitverkünder einen Rückgriff habe. Der Antrag, dies ausdrücklich zu bestimmen (wie in N. E. § 108 Abs. 2) ist von der R.T.K. abgelehnt. Es ist also im einzelnen Falle Sache der freien richterlichen Würdigung (Mot. S. 92), ob aus dem Beitritt und den Umständen, unter denen er erfolgte, Beweisgründe für eine Vertretungspflicht des Litisdenunziaten zu entnehmen sind.

3) Beantragt der Gegner des Streitverkünders die Zurückweisung des Dritten (s. Nordd. Prot. S. 165), so kommt § 68 zur Anwendung.

4) Abs. 2: Ein Versäumnißverfahren findet nicht statt (Hann. P.O. § 41). Der Litisdenunziat bleibt trotz seines negativen Verhaltens berechtigt, dem Prozesse später als Nebenintervenient nach § 63 beizutreten.

5) Abs. 3: Die Streitverkündung wirkt wie eine Nebenintervention mit der hier bestimmten Abweichung. Ueber die Folgen der Streitverkündung in dem Verhältnisse des Streitverkünders zu dem Dritten wird in dem Hauptprozesse nichts festgesetzt, wie N. E. § 111 u. Entw. I. § 70 ausdrücklich aussprechen.

6) In Betreff der Kosten ist nichts Besonderes bestimmt (anders Preuß. A.G.O. I, 23 § 17). Ob der Streitverkünder auf Ersatz der Kosten einer Streitverkündung Anspruch an den Gegner hat, entscheidet sich nach allgemeinen Grundsätzen (s. P. E. § 1352). Das Gericht hat also die Nothwendigkeit der Streitverkündung frei zu würdigen (§ 87). Vgl. Mot. S. 112, 118. Hinsichtlich des beitretenden Litisdenunziaten vgl. § 96 Anm. 2.

§ 72.

1) Die Bestimmung ist von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Bähr eingeschaltet, um nach Vorgang mancher Partikularrechte, z. B. des Kurhessischen, ein

laßten Kosten zu entlassen und der Rechtsstreit über die Berechtigung an der Forderung zwischen den streitenden Gläubigern allein fortzusetzen. Dem Obsiegenden ist der hinterlegte Betrag zuzusprechen und der Unterliegende auch zur Erstattung der dem Beklagten entstandenen, nicht durch dessen unbegründeten Widerspruch veranlaßten Kosten, einschließlich der Kosten der Hinterlegung, zu verurtheilen.

H. Entw. — **Mot.** —
Entw. I. — **Entw. II.** — **Prot. S. 27, 28, 512—514, 657—659.**
Entw. III. —

§ 73.

Wer als Besitzer einer Sache verklagt ist, die er im Namen eines Dritten zu besitzen behauptet, kann, wenn er diesem vor der Verhandlung zur Hauptsache den Streit verkündet und ihn unter

---

namenlich im Gebiete des gemeinen Rechts hervorgetretenes praktisches Bedürfniß zu befriedigen. Bei der zweiten Lesung vom Standpunkte des Preußischen Rechts seitens der Regierungsvertreter angegriffen, wurde der Vorschlag auch mit Rücksicht auf das Rheinische Recht unterstützt und nochmals angenommen. Die Vorschrift des Preuß. Rechts, welche durch § 72 allerdings berührt wird, ist § 230 I, 16 A.L.R. Ob die Hinterlegung unter den Voraussetzungen des § 72 stets die Stelle der Zahlung vertritt, selbst wenn der Dritte mit dem Beklagten kollubirte, wird indessen einer besonderen Prüfung unterliegen müssen, und das Gleiche gilt von der Gefahr der hinterlegten Streitsumme. Diese Fragen des bürgerlichen Rechts zu erörtern, ist hier nicht der Ort.

Die Worte „unter Verurtheilung — veranlaßten Kosten" und „nicht durch dessen unbegründeten Widerspruch veranlaßten" sind nach dem Schlusse der zweiten Lesung von der Redaktionskommission der R.T.K. bzw. in zweiter Lesung von der R.T.K. hinzugefügt worden, um keinen Zweifel darüber zu lassen, daß der aus dem Prozesse scheidende Schuldner in die durch seinen ungerechtfertigten Widerspruch veranlaßten Kosten zu verurtheilen sei.

2) Abgesehen von § 72, gelten bezüglich der Uebernahme des Prozesses seitens des Litisdenunziaten die Grundsätze der Nebenintervention (s. § 64 Anm. 2).

3) Das Institut der Rückklage (Garantieklage) — Verbindung der Klage auf Gewährleistung oder Schadloshaltung mit der Streitverkündung (R. E. §§ 117—121, Bayer. P.O. Art. 69—72) — ist in die C.P.O. nicht aufgenommen, da dieses dem französischen Recht (code civ. art. 1040, code de proc. art. 175 sq.). eigenthümliche Institut theoretisch nicht zu rechtfertigen sei, den deutschen Rechtsanschauungen widerstreite und durch überwiegende Gründe der Zweckmäßigkeit nicht unterstützt werde (Mot. S. 93—95, vgl. auch Hann. Prot. III S. 812 ff., 922 ff., XIV 5167 ff., Seuffert in Krit. Vierteljahrsschrift VI S. 531—556). Abg. Reichensperger versuchte bei der ersten Lesung in der R.T.K. der Garantieklage Eingang zu verschaffen. Nach eingehender Debatte wurde jedoch sein Antrag verworfen.

§ 73.

1) Abs. 1: — „als Besitzer einer Sache, die — behauptet" — d. h. als detentor (oder „unvollständiger Besitzer" — Preuß. A.L.R. I, 7 §§ 2,

Benennung an den Kläger zur Erklärung ladet, bis zu dieser Erklärung oder bis zum Schlusse des Termins, in welchem sich der Benannte zu erklären hat, die Verhandlung zur Hauptsache verweigern.

Bestreitet der Benannte die Behauptung des Beklagten oder erklärt er sich nicht, so ist der Beklagte berechtigt, dem Klageantrage zu genügen.

Wird die Behauptung des Beklagten von dem Benannten als richtig anerkannt, so ist dieser berechtigt, mit Zustimmung des Beklagten an dessen Stelle den Prozeß zu übernehmen. Die Zustimmung des Klägers ist nur insoweit erforderlich, als derselbe Ansprüche geltend macht, welche unabhängig davon sind, daß der Beklagte im Namen eines Dritten besitzt.

Hat der Benannte den Prozeß übernommen, so ist der Beklagte auf seinen Antrag von der Klage zu entbinden. Die Entscheidung ist in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Beklagten wirksam und vollstreckbar.

N. Entw. §§ 122, 123. **Entw. I.** § 71. **Entw. II.** § 71. **Entw. III.** § 71.
Mot. S. 93–95. **Prot.** S. 29.

3, 6) einer beweglichen oder unbeweglichen Sache. Die rechtliche Natur der Klage ist nicht weiter bezeichnet. Es gehören hierher nicht blos dingliche und diesen gleichgestellte Klagen, sondern alle Klagen, welche nach dem bürgerlichen Rechte gegen den Besitzer einer Sache als solchen erhoben werden können, insoweit also auch konfessorische und negatorische Klagen; dagegen nicht Kontrakts- oder Deliktsklagen im Falle eines behaupteten Auftragsverhältnisses (Wetzell 3. Aufl. S. 57).

2) — „wenn — Streit verkündet" — Die C.P.O. folgt der modernen gemeinrechtlichen Auffassung, welche die auf der L. 2 C. ubi in rem actio (3, 19) beruhende sog. laudatio auctoris als eine eigenthümliche Gestalt der litisdenunciatio behandelt (Wetzell 3. Aufl. S. 54 ff., Renaud S. 122 ff.). Der Beklagte ist an sich der richtige; es fehlt ihm nicht an der Passivlegitimation; aber es wird ihm in seinem und des Auktors Interesse die Möglichkeit eröffnet, mit Hülfe der Streitverkündung auch ohne Zustimmung des Klägers aus dem Streite zu scheiden und dem Autor die Defensive zu überlassen (s. Abs. 3). In welchen Fällen eine solche „Benennung des Auktors" nothwendig sei, und welche Folgen die Unterlassung habe, bestimmt das bürgerliche Recht (vgl. z. B. Preuß. A.L.R. I, 7 §§ 165, 166, 174, Tit. 15 § 11 ff., code civ. art. 1640).

3) Prozessualisch nimmt die Streitverkündung hier gewissenmaßen den Charakter der prozeßhindernden Einrede (§ 247) an. Sie muß vor der Verhandlung zur Hauptsache geschehen und unter gleichzeitiger „Benennung an den Kläger" (nominatio auctoris) mit der Ladung des Benannten zu einem Termine behufs seiner Erklärung verbunden sein. Inzwischen kann der Beklagte die Verhandlung zur Hauptsache verweigern.

4) Abs. 2: „Bestreitet — oder erklärt er sich nicht" — in diesen

Vierter Titel.

Prozeßbevollmächtigte und Beistände.

§ 74.

Vor den Landgerichten und vor allen Gerichten höherer Instanz müssen die Parteien sich durch einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen (Anwaltsprozeß).

Diese Vorschrift findet auf das Verfahren vor einem beauftragten oder ersuchten Richter sowie auf Prozeßhandlungen, welche vor dem Gerichtsschreiber vorgenommen werden können, keine Anwendung.

Ein bei dem Prozeßgerichte zugelassener Rechtsanwalt kann sich selbst vertreten.

U. Entw. § 125. Entw. I. § 72. Entw. II. § 72. Entw. III. § 72.

Mot. S. 96--101. Prot. S. 29, 497—499, 514, 739—741. Prot. zum G.V.G. S. 739, 740.

Fällen ist der Beklagte dem Benannten gegenüber berechtigt, die Fortsetzung des Prozesses aufzugeben und dem Klageantrage nachzukommen.

5) Abs. 3: — „mit Zustimmung des Beklagten" — Will der Beklagte im Prozesse bleiben, so kann ihm der Benannte als Nebenpartei assistiren (Hann. P.O. § 40).

6) — „welche — besitzt" — also wegen der causa rei oder in Fällen, wo der Anspruch sonst wesentlich gegen die Person gerichtet ist (s. Preuß. A.G.O. I, 17 § 40).

7) Abs. 4: Auch wenn der Beklagte auf seinen Antrag von der Klage entbunden ist, bleibt er gewissermaßen doch Partei, während der Benannte als procurator in rem suam auftritt (Wetzell 3. Aufl. S. 57). Denn das Erkenntniß, soweit es sich lediglich auf die Sache bezieht (wegen deren Restitution oder Exhibition), ist ohne Weiteres auch gegen den Verklagten wirksam und vollstreckbar.

8) Die Kostenpflicht ist nicht (wie in der Preuß. A.G.O. I, 23 § 19) besonders geregelt. Indessen folgt die dort ausgesprochene Verpflichtung des Klägers zum Ersatz der Kosten dem ursprünglichen Beklagten gegenüber im Falle des Abs. 4 daraus, daß der letztere von der Klage entbunden wird. Vgl. übrigens § 96 Anm. 2, § 237 Anm. 1.

§ 74.

1) Während nach dem altpreußischen Prozeßrechte nur für das vorbereitende schriftliche Verfahren eine Mitwirkung von Anwälten geboten ist, wird hier (nach dem Vorgang des französischen Rechts und aller neueren deutschen Prozeßordnungen mit Ausnahme von Württemberg) der „Anwaltszwang" als Regel hingestellt. Das Verfahren vor den Landgerichten und vor allen Gerichten höherer Instanz ist auf diese Voraussetzung gebaut („Anwaltsprozeß") — vgl. z. B. §§ 77, 84, 126, 134, 181, 191. Der „armen" Partei wird ein Rechtsanwalt beigeordnet (§ 107 Nr. 3). — Der Anwaltszwang schließt eine gewisse per-

§ 75.

Insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, können die Parteien den Rechtsstreit selbst oder durch jede prozeßfähige Person als Bevollmächtigten führen.

H. Entw. §§ 124, 126. Mot. S. 96—101.
Entw. I. § 73. Entw. II. § 73. Prot. S. 29.
Entw. III. § 73.

---

sönliche Mitwirkung der Parteien nicht aus (§§ 81, 128 Abs. 4, 130, 268, 572, 579). Ob die Partei den Ersatz der Kosten ihres persönlichen Erscheinens beanspruchen kann, ist nach § 87 Abs. 1 zu beurtheilen (s. Mot. S. 112).

2) — „durch einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Rechtsanwalt" — Wer unter diesen Begriff fällt, wird die künftige deutsche Rechtsanwaltsordnung bestimmen. In Ermangelung einer solchen würde das Landesrecht entscheiden. Auch öffentliche Behörden und zum Richteramte befähigte Personen (Preuß. Verordn. v. 21. Juli 1846 §§ 3, 21, 23, Hann. P.O. § 67) müssen sich eines Rechtsanwalts bedienen.

Abs. 3 enthält keine Ausnahme vom Prinzip.

3) Der Anwaltszwang bezieht sich nicht bloß auf die mündliche Verhandlung. Auch die vorbereitenden Schriftsätze sollen die Unterschrift des Anwalts enthalten (§ 121 Nr. 6). Jede Ladung zur mündlichen Verhandlung über die Klage, über ein Rechtsmittel ꝛc. muß, um ordnungsmäßig zu sein, sofern die Zustellung nicht an einen Rechtsanwalt erfolgt, die Aufforderung an den Gegner enthalten, einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Anwalt zu bestellen (§§ 192, 300 Nr. 2).

In Betreff des Staatsanwalts s. § 586 Anm. 2.

4) Die in Abs. 2 enthaltenen Ausnahmen von dem Anwaltszwange betreffen Prozedurakte, welche sich nicht als grundsätzliche Bestandtheile der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte darstellen:

„Verfahren vor einem beauftragten oder ersuchten Richter" — z. B. §§ 313 ff., 326, 327, 337 Abs. 2, 340, 367, 399, 441;

„Prozeßhandlungen — können" — z. B. §§ 44, 98, 109, 225, 351, 371, 448, 552, 800, 824.

§ 75.

1) „Insoweit — geboten ist" — Hierher gehört das einfacher konstruirte Verfahren vor den Amtsgerichten („Parteiprozeß" nach Art. 78 der Bayer. P.O.).

2) — „durch jede prozeßfähige Person" — Die partikularrechtlichen Beschränkungen (Preuß. A.G.O. I, 3 §§ 25, 26, Württ. P.O. Art. 112) sind also beseitigt. Auch die im P. E. vorgeschlagene Organisation von Advokaten zweiter Klasse für amtsgerichtliche (und handelsgerichtliche) Sachen ist verworfen. Der Bildung einer Winkel-Advokatur treten die §§ 87 Abs. 2, 143 entgegen. Dagegen ist eine Vorschrift, daß nur Anwälte einen klagbaren Honorar-Anspruch haben (N. E. § 127), als nicht in das Gebiet der C.P.O. gehörig, nicht aufgenommen.

3) Durch das Erforderniß der Prozeßfähigkeit wird das Preuß. Recht (A.L.R. I, 13 §§ 32, 33) modifizirt. Jenes Erforderniß gilt auch für Rechtsanwälte (anders N. E. § 126). Frauen sind nicht ausgeschlossen (§ 51).

§ 76.

Der Bevollmächtigte hat die Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmacht nachzuweisen und diese zu den Gerichtsakten abzugeben.

Eine Privaturkunde muß auf Verlangen des Gegners gerichtlich oder notariell beglaubigt werden. Bei der Beglaubigung bedarf es weder der Zuziehung von Zeugen noch der Aufnahme des Protokolls.

II. Entw. §§ 129, 133, 140. Entw. I. § 74. Entw. II. § 74. Entw. III. § 74.

Mot. S. 101, 102. Prot. S. 29-31, 49, 514-516, 659, 660.

---

§§ 76—86.

Diese Paragraphen beziehen sich, soweit nicht besondere Ausnahmen gemacht sind (§§ 79 Abs. 2, 83 Abs. 1, 84 Abs. 2), auf die in Anwaltsprozessen als bevollmächtigte Vertreter der Parteien fungirenden Anwälte, wie auf die in anderen Prozessen auftretenden Bevollmächtigten.

§ 76.

1) „Der Bevollmächtigte" — auch der Rechtsanwalt (ein entgegenstehender Antrag des Abg. Reichensperger ist von der R.T.K. abgelehnt) und der Offizial-Anwalt einer armen Partei (anders: Preuß. Kab.-O. v. 29. Mai 1835 — Jahrb. Bd. 45 S. 430, A.G.O. III, 3 § 21, Bayer. P.O. Art. 39, Württ. P.O. Art. 168 Abs. 2).

2) — „hat — nachzuweisen" — nämlich, wenn es vom Gegner oder in anderen als Anwaltsprozessen von dem Gerichte verlangt wird (§ 85). In der Regel wird aber schon mit der Klage bzw. Klagebeantwortung, wenn darin auf die Vollmacht Bezug genommen wird, dem Gegner Abschrift derselben mitzutheilen bzw. auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen sein (§§ 122, 124, 230, 244). Der Gegner kann dann Einsicht des Originals fordern (§§ 125, 126).

3) — „die Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmacht" — Hiermit werden alle Arten der schriftlichen Vollmachtsertheilung umfaßt. Es genügt auch eine mehr oder weniger umfassende General-Vollmacht (R. E. § 130), eine Prokura (H.G.B. Art. 42), ein Prokura-Indossament (W.O. Art. 17), die Anstellung als Schiffer oder Korrespondent-Rheder (H.G.B. Art. 460, 496); vgl. § 159. Die Aufnahme der Vollmacht in das Audienzprotokoll (§ 146) ersetzt die schriftliche Form. — Analphabeten haben nach den Mot. die Prozeßvollmacht in der für solche Personen landesgesetzlich vorgeschriebenen Form auszustellen. Nach Preuß. Recht (A.L.R. I, 5 § 172) würde somit die Ausstellung gerichtlich oder notariell erfolgen müssen. Indessen hat der Reg.-Kommissar auf Anfrage (in zweiter Lesung) in der R.T.K. bestätigt, daß derartige Vorschriften durch Abs. 2 aufgehoben seien, also die einfache Beglaubigung eines Handzeichens als beglaubigte Vollmacht genüge (s. W.O. Art. 94). Vgl. auch §§ 381, 405 Abs. 2.

4) — „und dieselbe — abzugeben" — Diese Worte sind ein Zusatz der R.T.K. Schon in erster Lesung waren Bedenken angeregt, ob für den Nachweis der Bevollmächtigung die allgemeinen Vorschriften (s. Anm. 2) ausreichten. In zweiter Lesung gestalteten sich diese Bedenken zu einem Antrage (des Abg. Reichensperger), welcher angenommen wurde, nachdem mehrseitig behauptet worden

§ 77.

Die Prozeßvollmacht ermächtigt zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen, einschließlich derjenigen, welche durch eine Widerklage, eine Wiederaufnahme des Verfahrens und die Zwangsvollstreckung veranlaßt werden; zur Bestellung eines Vertreters sowie eines Bevollmächtigten für die höheren Instanzen; zur Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzichtleistung auf den Streitgegenstand oder Anerkennung des von dem Gegner geltend gemachten Anspruchs; zur Empfangnahme der von dem Gegner zu erstattenden Kosten.

H. Entw. §§ 134, 135, 867. Mot. S. 103, 104.
Entw. I. § 75. Entw. II. § 75. Prot. S. 31, 516.
Entw. III. § 75.

---

war, daß dadurch namentlich der Gegner gegen den Einwand, mit einem falsus procurator prozessirt zu haben, sichergestellt werde. Auch bei Revision der zweiten Lesung beschloß die R.T.K., ungeachtet der dagegen von den Regierungen vom Standpunkte des Systems der C.P.O. erhobenen Bedenken, den Zusatz aufrecht zu erhalten.

5) Abs. 2: „Eine Privaturkunde" — also nicht die von öffentlichen Behörden innerhalb ihrer Amtsbefugnisse ausgestellten Vollmachten, wie in der R.T.K. bei Revision der zweiten Lesung ausdrücklich konstatirt ist. Vgl. §§ 380 ff., 405 ff. Wegen des Brgriffs „öffentliche Behörde" s. § 380 Anm. 2.

6) — „auf Verlangen des Gegners" — gleichviel ob wegen Beanstandung der Echtheit (Württ. P.O. Art. 118 2c.) oder aus anderem Grunde; der Gegner hat sich hierüber nicht auszusprechen.

7) Andere Formen der Beglaubigung als die durch Satz 2 erleichterte (W.O. Art. 87, N. E. § 133, Hann. P.O. § 70) gerichtliche oder notarielle Form sind nicht zulässig. Entgegengesetzte Anträge sind in erster und zweiter Lesung der R.T.K. abgelehnt. Landesgesetzliche Bestimmungen, welche bei notariellen Beglaubigungen die Zuziehung von Zeugen vorschreiben, sind, wie der Reg.-Vertreter auf Anfrage in zweiter Lesung der R.T.K. bestätigte, durch Satz 2 beseitigt. Vgl. auch Preuß. Grundbuchordnung v. 5. Mai 1872 § 33. Die Kosten der Beglaubigung trägt (vorbehaltlich der Erstattungspflicht aus § 87) der Vollmachtgeber (anders Preuß. A.G.O. I, 3 § 70).

8) Den formellen Erfordernissen des Abs. 2 unterliegen auch die handelsrechtlichen Vollmachten (H.G.B. Art. 42, 47, 460, 496) und das Prokura-Indossament (W.O. Art. 17), wiewohl die angeführten Vorschriften nach § 13 Abs. 1 des E.G. z. C.P.O. in Geltung bleiben.

9) Bestimmungen über den Inhalt der Prozeßvollmacht (Preuß. A.G.O. I, 3 § 30, Hann. P.O. § 69, Württ. P.O. Art. 117, N. E. § 131) sind als selbstverständlich nicht aufgenommen.

§ 77.

1) Die Mehrzahl der bisherigen Prozeßordnungen ermächtigten im Allgemeinen den Bevollmächtigten nur zu denjenigen Handlungen, welche der Verlauf des

§ 78.

Die Vollmacht für den Hauptprozeß umfaßt die Vollmacht für das eine Hauptintervention, einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung betreffende Verfahren.

H. Entw. §§ 99, 728, 738.	Mot. S. 104, 105.
Entw. I. § 76. Entw. II. § 76.	Prot. S. 31.
Entw. III. § 76.	

Rechtsstreits in der Regel mit sich bringt. Die C.P.O., in bewußter Tendenz gegen die Spezialvollmacht, geht einen Schritt weiter (in Uebereinstimmung mit der Hann. P.O. § 72 und P. E. § 99), indem sie die Vollmacht auf alle den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen ausdehnt und diesen Begriff noch weiter authentisch dahin deklarirt, daß namentlich auch die Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzicht oder Anerkennung darunter fällt. Anträge, diese letztere Ausdehnung fallen zu lassen, sind in der R.T.K. abgelehnt. Vgl. § 79 Abs. 1.

2) „Widerklage“ — vgl. §§ 33, 253; „Wiederaufnahme des Verfahrens“ — vgl. §§ 541 ff.;

„Zwangsvollstreckung“ — auch wenn die Prozeßhandlung im Gewande einer Klage auftritt (z. B. §§ 667, 685—689, 696);

— „eines Vertreters“ — d. h. Substituten für einzelne Termine oder Prozeßhandlungen oder für die ganze Instanz (vgl. Preuß. A.G.O. I, 3 §§ 55, 56) im Gegensatz eines „Bevollmächtigten“, welchen er nur für die höheren Instanzen bestellen darf. Für die untere Instanz bleibt er trotz der Substitution immer Bevollmächtigter. Selbstverständlich muß der Vertreter dieselben Eigenschaften haben wie der Substituent. Zustellungen in einem anhängigen Prozesse müssen an den Prozeßbevollmächtigten erfolgen (§§ 162—164).

Auch zur Zuschiebung und Zurückschiebung sowie zum Erlasse von Eiden (§§ 356, 429) muß der Bevollmächtigte für befugt erachtet werden (anders Preuß. A.L.R. I, 13 § 99, Anh. § 44). Dagegen muß die Ableistung des Eides von dem Schwurpflichtigen in Person geschehen (§ 440).

Zahlungen für den Mandanten — abgesehen von den Kosten — darf der Bevollmächtigte nicht in Empfang nehmen, da die Erfüllung der streitigen Verpflichtung außerhalb des Rechtsstreits liegt (Hann. P.O. § 72 und Mot. dazu, P. E. § 99).

— „Anerkennung“ — s. § 278 — im Gegensatz von Geständnissen — §§ 81, 261 ff.

§ 78.

1) „Die Vollmacht für den Hauptprozeß“ — aber nicht umgekehrt die Vollmacht für das einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung betreffende Verfahren; denn, wenn diese dem Hauptprozesse vorangehen, handelt es sich um dringliche Maßregeln, welche an sich provisorischer Natur und meistens nicht vor dem Gerichte des Hauptprozesses zu betreiben sind; ein Rückschluß auf die Wahl derselben Vertreter für den Hauptprozeß ist daher nicht gerechtfertigt.

2) Die Vorschrift des § 78 bildet eine (durch den inneren Zusammenhang gerechtfertigte) positive Ausnahme von der Regel, daß die Prozeßvollmacht zur Füh-

§ 79.

Eine Beschränkung des gesetzlichen Umfangs der Vollmacht hat dem Gegner gegenüber nur insoweit rechtliche Wirkung, als diese Beschränkung die Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzichtleistung auf den Streitgegenstand oder Anerkennung des von dem Gegner geltend gemachten Anspruchs betrifft.

Insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, kann eine Vollmacht für einzelne Prozeßhandlungen ertheilt werden.

N. Entw. § 136. Mot. S. 105.
Entw. I. § 77. Entw. II. § 77. Prot. S. 31, 32.
Entw. III. § 77.

§ 80.

Mehrere Bevollmächtigte sind berechtigt, sowohl gemeinschaftlich als einzeln die Partei zu vertreten. Eine abweichende Bestimmung der Vollmacht hat dem Gegner gegenüber keine rechtliche Wirkung.

N. Entw. § 137. Mot. S. 105.
Entw. I. § 78. Entw. II. § 78. Prot. S. 32.
Entw. III. § 78.

---

rung von neuen Prozessen, welche aus dem Prozesse, für den die Vollmacht ertheilt ist, hervorgehen, nicht ermächtigt (P. E. § 102, Nordd. Prot. S. 213).

§ 79.

1) Ein wichtiges Prinzip kehrt hier wieder (vgl. die Anm. zu § 52), das der unbeschränkbaren Formal-Legitimation. Man mag in dieser absoluten Natur der Prozeßvollmacht einen Rest des dominium litis (vgl. Endemann S. 297 ff., 302 Note 44) oder die Analogie handelsrechtlicher Institute (H.G.B. Art. 43, 116, 138, 167, 172, 196, 205, 231, 244, Genossenschafts-Ges. v. 4. Juli 1868 § 23) erblicken, jedenfalls vereinfacht dieselbe das Verfahren und erhöht die Sicherheit des Gegners. Im Verhältniß zwischen Mandanten und Mandatar ist jede Beschränkung gestattet; die Unbeschränkbarkeit gilt nur „dem Gegner gegenüber." Welche Folgen in jener Beziehung eine Ueberschreitung des Mandats nach sich zieht, beurtheilt sich nach bürgerlichem Recht. Die C.P.O. hat sich grundsätzlich enthalten, die innere Seite des Vollmachtsvertrages zu regeln (s. § 83 Anm. 1).

2) Ausnahmen von der Regel bilden einmal die in Abs. 1 bezeichneten Handlungen (s. § 77 Anm. 1) — ein Antrag, denselben die Klageänderung hinzuzufügen, ist von der R.T.K. abgelehnt — und sodann der sog. Parteiprozeß (Abs. 2). Wenn in diesem eine Vollmacht für einzelne Prozeßhandlungen ertheilt werden kann, so ist jedoch nicht gesagt, daß bei der allgemein zur Prozeßführung ermächtigenden Vollmacht hier einzelne Prozeßhandlungen ausgeschlossen werden dürfen (s. Nordd. Prot. S. 214).

§ 80.

1) Satz 1 sichert die rasche, energische Durchführung des Prozesses (ähnlich H.G.B. Art. 114, 167, 196 in Gesellschaftsverhältnissen; abweichend Preuß. A.L.R. I, 13 § 207).

§ 81.

Die von dem Bevollmächtigten vorgenommenen Prozeßhandlungen sind für die Partei in gleicher Art verpflichtend, als wenn sie von der Partei selbst vorgenommen wären. Dies gilt von Geständnissen und anderen thatsächlichen Erklärungen, insoweit nicht dieselben von der miterschienenen Partei sofort widerrufen oder berichtigt werden.

N. Entw. § 138. — Mot. S. 105, 106.
Entw. I. § 79. Entw. II. § 79. — Prot. S. 32.
Entw. III. § 79.

§ 82.

Die Vollmacht wird weder durch den Tod des Vollmachtgebers, noch durch eine Veränderung in Betreff seiner Prozeßfähigkeit oder seiner gesetzlichen Vertretung aufgehoben; der Bevollmächtigte hat jedoch, wenn er nach Aussetzung des Rechtsstreits für den Nachfolger im Rechtsstreite auftritt, eine Vollmacht desselben beizubringen.

N. Entw. §§ 139, 385. — Mot. S. 106.
Entw. I. § 80. Entw. II. § 80. — Prot. S. 32.
Entw. III. § 80.

---

2) Satz 2 enthält eine Fortentwickelung des in § 79 ausgedrückten Prinzips, und zwar ohne Beschränkung auf den Anwaltsprozeß (s. auch §§ 157 Abs. 3, 172 Abs. 1). Die Klausel „sammt und sonders" ist dem Gegner gegenüber unwirksam, dessen Stellung nicht durch willkürliche Wahl mehrerer Bevollmächtigten erschwert werden soll. Die abweichenden Vorschriften des Handelsrechts (H.G.B. Art. 41 Abs. 3, 86 Nr. 4, 100 Abs. 1, 115) bleiben unberührt (§ 13 des E.G. z. C.P.O.).

§ 81.

1) Die Repräsentationsidee des modernen Rechts ist hier für alle Prozeßhandlungen nach der Seite der Verpflichtung hin ausgedrückt. Die in Satz 2 (im Anschluß an L. 3 C. de errore adv. 2, 10) enthaltene Modifikation kann als eine Konsequenz des Mündlichkeitsprinzips aufgefaßt werden. Die Bedeutung des „sofort" ist im einzelnen Falle nach den Umständen zu bemessen. Daß auch Unterlassungen des Bevollmächtigten für die Partei verbindlich sind, zeigt § 210 Abs. 2. Eine Restitution wegen Versehen desselben (wie nach Bad. P.O. §§ 157 ff. — s. auch Wetzell 2. Aufl. S. 623 Note 25, 26, Renaud S. 610 ff.) findet nicht statt.

2) Selbstverständlich bezieht sich § 81 nur auf solche Prozeßhandlungen, zu denen der Bevollmächtigte nach den Bestimmungen über den Umfang der Prozeßvollmacht berechtigt ist, wie in der R.T.K. ausdrücklich konstatirt wurde.

§ 82.

1) Nicht bloß die „clausula heredum" (J.R.A. § 99) wird stillschweigend verstanden (wie nach Preuß. A.L.R. I, 13 § 192, A.G.O. I, 3 § 59, Hann. P.O. § 73) — vgl. auch H.G.B. Art. 54 Abs. 2 — sondern der Grundsatz ist auch auf

§ 83.

Dem Gegner gegenüber erlangt die Kündigung des Vollmachtvertrags erst durch die Anzeige des Erlöschens der Vollmacht, in Anwaltsprozessen erst durch die Anzeige der Bestellung eines anderen Anwalts rechtliche Wirksamkeit.

Der Bevollmächtigte wird durch die von seiner Seite erfolgte Kündigung nicht gehindert, für den Vollmachtgeber so lange zu handeln, bis dieser für Wahrnehmung seiner Rechte in anderer Weise gesorgt hat.

U. Entw. §§ 144, 145. **Mot. S. 106, 107.**
Entw. I. § 81. Entw. II. § 81. **Prot. S. 32, 516, 517.**
Entw. III. § 81.

---

die Fälle eines Wechsels des gesetzlichen Vertreters sowie des Eintritts oder Aufhörens der Prozeßfähigkeit der Partei (A.L.R. a. a. O. § 196) erweitert (ebenso H. E. § 104, R. E. § 139). Daß die Verheirathung der Machtgeberin ohne Einfluß ist, folgt schon aus § 51 Abs. 2. Die Konsequenz des § 82 ist, daß in allen jenen Fällen eine Unterbrechung des Verfahrens nicht stattfindet (§ 223). Anders im Falle des Konkurses (§ 218) — vgl. Preuß. A.L.R. I, 13 § 199.

2) — „nach Aussetzung des Rechtsstreits" — d. h. wenn eine solche überhaupt verfügt ist (§ 223). Eine Anzeige an den Gegner, wie Abg. Struckmann in der R.T.K. beantragte, ist nicht vorgeschrieben, nachdem hervorgehoben worden war, daß prozessuale Folgen an die Unterlassung nicht geknüpft werden könnten.

3) Wegen der Folgen des Todes ꝛc. des Bevollmächtigten s. § 221. Im Parteiprozesse findet in diesem Falle eine Unterbrechung nicht statt (s. § 221 Anm. 5).

§ 83.

1) Die Berechtigung zur Kündigung und die Folgen einer unzeitigen Kündigung bestimmen sich nach dem bürgerlichen Recht (vgl. § 79 Anm. 1). Nach Außen aber wirkt die Kündigung der Prozeßvollmacht erst mit der Anzeige des Erlöschens bzw. der Bestellung eines anderen Anwalts, damit für den Fortgang des Prozesses und insbesondere für den Prozeßgegner keine Schwierigkeiten erwachsen (vgl. H.G.B. Art. 46). Bis zu jenem Zeitpunkte geschehen also die Zustellungen an den früheren Bevollmächtigten (Hann. P.O. § 79). Eine Unterbrechung des Verfahrens tritt somit nicht ein — s. § 221 Anm. 1.

2) Abs. 2: Hier wird nur bestimmt, inwiefern der Bevollmächtigte trotz der seinerseits erfolgten Kündigung nach Außen hin, d. h. dem Gegner gegenüber, weiter zu handeln befugt ist. Eine Verpflichtung dazu dem Mandanten gegenüber (wie es nach den Mot. scheinen kann) ist nicht ausgesprochen. Diese Frage beantwortet sich nach dem bürgerlichen Recht (z. B. Preuß. A.L.R. I, 13 §§ 172 ff.). Ein Antrag, derartige Verpflichtungen festzusetzen, ist aus jenem Grunde von der R.T.K. (in zweiter Lesung) abgelehnt.

§ 84.

Der Mangel der Vollmacht kann von dem Gegner in jeder Lage des Rechtsstreits gerügt werden.

Das Gericht hat den Mangel der Vollmacht von Amtswegen zu berücksichtigen, insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist.

N. Entw. § 140.	**Mot. S. 107—109.**
Entw. I. § 82. Entw. II. § 82.	**Prot. S. 32, 33, 517.**
Entw. III. § 82.	

---

§ 84.

1) „Der Mangel" — nach Existenz, Inhalt oder Form — vgl. § 76.

2) — „von dem Gegner" — mittelst der sog. exceptio procuratoria, die nicht zu den prozeßhindernden Einreden (§ 247) gehört, aber auch an kein bestimmtes Stadium des Prozesses gebunden ist („in jeder Lage des Rechtsstreits"). Ist bereits ein Urtheil ergangen, so können auf den Mangel die gewöhnlichen Rechtsmittel gegründet werden (vgl. § 513 Nr. 5) — anders N. E. § 879. — Die nicht vertretene Partei selbst kann sich selbstverständlich in jedem Stadium des Verfahrens melden und das etwa bereits ergangene Urtheil durch die gewöhnlichen Rechtsmittel oder nach Eintritt der Rechtskraft durch Nichtigkeitsklage angreifen (s. § 542 Nr. 4). Diese Vorschriften machen eine Mißbilligungsklage (désaveu) im Sinne des code de proc. art. 352 ff. und der Bayer. P.O. Art. 95—99 auf Nichtigkeitserklärung der von dem unberechtigten Vertreter vorgenommenen Prozeßhandlungen und darauf hin erlassenen Entscheidungen entbehrlich. Dieselbe hängt dort mit der die Prozeßstellung des Gegners ohne hinreichende Sicherung lassenden Einrichtung des französischen Rechts zusammen, daß der für eine Partei auftretende Anwalt überhaupt keiner Vollmacht bedarf, sondern sowohl dem Gerichte als dem Gegner gegenüber durch die Erklärung, bevollmächtigt zu sein, legitimirt ist (s. § 76 Anm. 1, Hann. Prot. XIII S. 4947—4956).

3) Abs. 2: Die C.P.O. hält für den Parteiprozeß an der im gemeinen Civilprozesse, im Preußischen Rechte ꝛc. bestehenden Offizialprüfung der Vollmachten fest.

4) — „von Amtswegen zu berücksichtigen" — Prozessualisch gestaltet sich die Offizialprüfung ähnlich wie beim Mangel der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters — s. § 54 Anm. 3. Wann das Gericht die Berücksichtigung eintreten lassen muß (nicht „kann", wie ein Antrag in der R.T.K. wollte) ist nicht vorgeschrieben. Zur Verhütung zweckloser Verhandlungen wird es aber sogleich bei der ersten Verhandlung geschehen müssen (vgl. auch § 130 Abs. 2 und § 300 Nr. 1). Wegen einstweiliger Zulassung unlegitimirter Bevollmächtigten s. § 85.

5) Im Anwaltsprozesse ist die Prüfung des Vollmachtspunktes den Anwälten mit Rücksicht auf die in ihrer Befähigung und Stellung gebotenen Garantieen überlassen (vgl. auch H. E. § 105, Hann. Prot. IV S. 1023—1045, 1128—1131). Das Gericht hat also einen Anwalt, welcher für eine Partei auftritt, so lange als Prozeßbevollmächtigten derselben zu behandeln, als nicht von der

§ 85.

Handelt Jemand für eine Partei als Geschäftsführer ohne Auftrag oder als Bevollmächtigter ohne Beibringung einer Vollmacht, so kann er gegen oder ohne Sicherheitsleistung für Kosten und Schäden zur Prozeßführung einstweilen zugelassen werden. Das Endurtheil darf erst erlassen werden, nachdem die für die Beibringung der Genehmigung zu bestimmende Frist abgelaufen ist.

Die Partei muß die Prozeßführung gegen sich gelten lassen, wenn sie auch nur mündlich Vollmacht ertheilt oder wenn sie die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat.

N. Entw. §§ 141—143. **Mot.** S. 109, 110.
Entw. I. § 83. **Entw.** II. § 83. **Prot.** S. 33, 517.
Entw. III. § 83.

Gegenpartei der Mangel der Vollmacht gerügt worden ist. Dies gilt (im Interesse der Einfachheit und Schleunigkeit des Verfahrens) auch dann, wenn die Partei keine Gelegenheit hatte, den Mangel zu rügen, z. B. in der Verhandlung, in welcher die Vollmacht vorgelegt wurde, nicht erschienen ist (anders N. E. § 140 Abs. 2, Hann. P.O. § 74, H. E. § 105).

§ 85.

1) Abs. 1: „Jemand" — d. h. eine Person, welche überhaupt als Bevollmächtigter auftreten darf (§§ 74, 75). „Vermuthete Vollmacht" (Hann. P.O. § 76 rc.) ist nicht erforderlich.

2) — „als Geschäftsführer — Vollmacht" — Es genügt, daß der Erschienene sich als Vertreter gerirt. Eine Bescheinigung des ertheilten Auftrages oder der wahrscheinlichen Genehmigung (Hann. P.O. § 75) ist nicht erforderlich. Vorausgesetzt ist selbstverständlich, daß der Vertreter selbst oder der Gegner oder im Parteiprozesse das Gericht auf den Mangel der Vollmacht aufmerksam gemacht hat.

3) — „kann — einstweilen zugelassen werden" — An Stelle aller gesetzlichen Bedingungen (wie z. B. in § 54 Abs. 2) tritt das Ermessen des Gerichts sowohl bezüglich der Zulassung überhaupt als bezüglich der Sicherheitsleistung. Letztere ist keine (gemeinrechtliche) cautio judicatum solvi bzw. de rato, sondern erstreckt sich nur auf die (in der C.P.O. nicht, wie im N. E. § 142, ausgesprochene) Verpflichtung zum Ersatze von „Kosten und Schäden", welche eventuell in besonderem Prozesse einzuklagen sind — vgl. H.G.B. Art. 55 — (ein Antrag, die Verurtheilung in die Kosten im Hauptverfahren zuzulassen, ist von der R.T.K. abgelehnt). Ueber die Kautionsmittel s. § 101. Die Zulassung ermächtigt den Vertreter „zur wirksamen Vornahme aller Prozeßhandlungen, verpflichtet den Gegner zur Verhandlung des Rechtsstreits mit dem zugelassenen Vertreter und ermöglicht die vorläufige Verhandlung des Prozesses bis auf die Fällung des Endurtheils" (Mot.).

4) Die Bestimmung in Satz 2 stimmt mit § 54 Abs. 2 überein. Im Falle der Zulassung ist jedes Mal eine Frist zur Einholung der Genehmigung zu be-

§ 86.

Insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, kann eine Partei mit jeder prozeßfähigen Person als Beistand erscheinen.

Das von dem Beistande Vorgetragene gilt als von der Partei vorgebracht, insoweit es nicht von dieser sofort widerrufen oder berichtigt wird.

R. Entw. § 147, 148. Entw. I. § 84. Entw. II. § 84. Entw. III. § 84.
Mot. S. 110, 111. Prot. S. 33.

---

stimmen. Letztere liegt selbstverständlich auch in der Nachbringung der Prozeßvollmacht (R. E. § 143, Hann. P.O. § 77, Württ. P.O. Art. 122), welche für die Zukunft nach §§ 76, 84 immer erforderlich bleibt. Daß das Endurtheil nicht vor Ablauf der Frist erlassen werden darf, dient zur Sicherung des Gegners. „Es gilt also für den fruchtlosen Ablauf der Frist die Annahme, daß die Genehmigung versagt sei (R. E. § 41), und es wird in diesem Falle die Partei als nicht erschienen behandelt. Sie unterliegt daher dem Versäumnißverfahren (§§ 295 ff.)" (Mot.). Abweichende Anschauungen, als wenn in diesem Falle nur gegen den falsus procurator ein Urtheil ergehen könne, entwickelte Abg. Gaupp in der R.T.K., aber ohne Erfolg.

5) Abs. 2: Gegenüber der vertretenen Partei deckt auch die mündliche Vollmacht und die formlose Genehmigung den Mangel (die Mot. heben die darin enthaltene Modifikation des Preuß. Rechts hervor) — vgl. auch § 513 Nr. 5. 542 Nr. 4. — Als stillschweigende Genehmigung wird nicht schon die Einlegung eines anderen Rechtsmittels als die Nichtigkeitsklage (anders R. E. § 879) anzusehen sein; s. § 84 Anm. 2. — Im Uebrigen ist das Rechtsverhältniß zwischen dem Vertreter ohne Auftrag und dem Vertretenen nach dem bürgerlichen Rechte zu beurtheilen (vgl. § 79 Anm. 1).

§ 86.

1) Um den Parteien „die möglichste Freiheit in der Rechtsverfolgung zu gewähren", ist hier (ausschließlich) für den Parteiprozeß — unter der Voraussetzung, daß die Partei ihn selbst führt — das Institut der Beistandschaft aufgenommen (s. Wetzell 3. Aufl. § 8, Renaud §§ 62 ff., Endemann § 92; Preuß. A.G.O. I, 3 §§ 14—21). Die Fähigkeit zur Beistandschaft ist wie in § 75 geregelt.

2) Der Beistand tritt neben („mit") der Partei auf. Dennoch kann in der Beistandschaft ein Stück Repräsentation enthalten sein. Seine Erklärungen gelten mit der gleichen Beschränkung wie in § 81 als die der Partei. Auch hinsichtlich der Ausschließung eines Beistandes gelten dieselben Grundsätze wie beim Bevollmächtigten (§ 143). In Betreff des Kostenersatzes für Beistände fragt es sich, ob der Beistand im Sinne des § 87 Abs. 1 nothwendig war — s. Mot. S. 112. —

Fünfter Titel.

Prozeßkosten.

§ 87.

Die unterliegende Partei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit dieselben nach freiem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren.

Die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei sind in allen Prozessen zu erstatten, Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts jedoch nur insoweit, als die Zuziehung nach dem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig war. Die Kosten mehrerer Rechtsanwälte sind nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Rechtsanwalts nicht übersteigen, oder als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eintreten mußte.

U. Entw. § 149. — **Mot. S. 111, 112.**
Entw. I. § 85. Entw. II. § 85. — **Prot. S. 33, 518, 660.**
Entw. III. § 85.

Fünfter Titel.

Die C.P.O. regelt nur die wechselseitigen Rechtsverhältnisse der Parteien in Betreff der Prozeßkosten. Die Rechte der Staatskasse (des Justizfiskus) und der von den Parteien im Prozesse in Anspruch genommenen Beamten wegen der Sporteln und Gebühren gehören in die Gebührenordnung (E.G. z. C.P.O. § 2). Es ist daher hier nichts darüber entschieden, inwiefern sich die Staatskasse bei Mittellosigkeit des Unterliegenden an den Obsiegenden halten könne.

Der vorliegende Titel enthält aber auch in jener Beziehung nur die allgemeinen Grundsätze. Zahlreiche Spezialbestimmungen sind wegen des Zusammenhangs mit anderen Bestimmungen in der C.P.O. zerstreut — vgl. §§ 216 Abs. 3, 251 Abs. 2, 256 Abs. 2, 309 (Säumniß); §§ 243 Abs. 3, 476 Abs. 3, 529 (Zurücknahme von Klagen und Rechtsmitteln); §§ 344, 345, 366, 374, 378 (Zeugen und Sachverständige); § 563 Abs. 2 (Urkunden- und Wechselprozeß); §§ 591, 601, 614, 618, 622 (Ehe- und Entmündigungsverfahren); §§ 632, 638 (Mahnverfahren); §§ 697, 708, 719 760, 771, 773, 792 (Zwangsvollstreckung).

§ 87.

1) Abs. 1: Die C.P.O. geht von dem Grundsatze aus, daß das Unterliegen in der Hauptsache als Rechtsfolge die Verantwortlichkeit für die Prozeßkosten nach sich ziehe. Es erübrigt, dafür als Quelle eine besondere Sponsion aufzusuchen (Wetzell 2. Aufl. § 46, Endemann § 138). Die Kostenerstattungspflicht ist eine eigenthümliche prozeßrechtliche Verbindlichkeit, die nicht auf das Prinzip der Strafe oder auf die allgemeine Verpflichtung zum Ersatze widerrechtlich verursachten Schadens (so noch Bad. P.O. § 169), sondern lediglich auf die Thatsache des Unterliegens im Prozesse zurückzuführen ist.

§ 88.

Wenn jede Partei theils obsiegt, theils unterliegt, so sind die Kosten gegen einander aufzuheben oder verhältnißmäßig zu theilen.

Das Gericht kann der einen Partei die gesammten Prozeßkosten auferlegen, wenn die Zuvielforderung der anderen Partei eine verhältnißmäßig geringfügige war und keine besonderen Kosten veranlaßt hat, oder wenn der Betrag der Forderung der anderen Partei von der Fest-

---

2) Der Gegenstand der Verbindlichkeit ist die Tragung der Kosten des Rechtsstreits. Dieselbe begreift die der unterliegenden Partei selbst erwachsenen Kosten und „insbesondere" die Erstattung der Kosten des Gegners in sich (Ausnahmen s. §§ 89—91, 92 Abs. 2). Es kommt nur darauf an, ob die Kosten unmittelbar und allein durch den Rechtsstreit entstanden sind; unerheblich ist, ob sie an das Gericht oder an einen anderen Berechtigten zu zahlen waren (gerichtliche bezw. außergerichtliche Kosten). Schadensersatzansprüche, „deren Fundament nicht allein durch die Thatsache des Obsiegs im Rechtsstreite, sondern noch durch weitere Umstände begründet werden" (Mot.), sind in besonderen Prozessen zu verfolgen (Württ. P.O. Art. 150 — anders Bayer. P.O. Art. 119).

3) Objektiv begrenzt ist die Verpflichtung durch die in jedem einzelnen Falle nach freiem Ermessen zu lösende Frage nach der Nothwendigkeit (s. z. B. § 58 Anm. 1, § 71 Anm. 6, § 74 Anm. 1, § 86 Anm. 2.)

Dies Prinzip wird besonders bedeutungsvoll bei Häufung von Beweismitteln (vgl. Preuß. A.G.O. I, 23 § 23 Nr. 4), bei öfterem Wechsel in den Gegenständen der Zwangsvollstreckung (vgl. § 742) rc.

Zuweilen ist es unmittelbar im Gesetze angewendet; s. § 180.

4) Abs. 2: Das freie Ermessen des Gerichts wird hier zu Gunsten der Anwaltskosten — im Parteiprozesse wie im Anwaltsprozesse — beschränkt. Auch dort gelten also (anders als nach dem Preuß. Ges. v. 12. Mai 1851 § 8) die Anwaltskosten von Rechtswegen als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig. Ein Antrag, im amtsgerichtlichen Prozesse die Erstattung von Anwaltskosten auszuschließen, ist von der R.T.K. abgelehnt. Nur hinsichtlich der Reisekosten eines auswärtigen Anwalts ist diese Frage wiederum nach freiem Ermessen zu prüfen (s. Preuß. Ges. v. 2. März 1870 § 3 — G.S. S. 47).

5) Eine besondere Vorschrift enthält Satz 2 hinsichtlich der Kosten mehrerer Rechtsanwälte. Fälle eines nothwendigen Wechsels sind: Tod, Dienstaustritt oder Domizilsveränderung des Bevollmächtigten, oder wenn die Anstellung eines zweiten Anwalts für Handlungen bei einem anderen Gericht nothwendig geworden ist (s. Preuß. Ges. v. 2. März 1870 § 3 Nr. 1). Ob auch Kündigung, wird sich nach den Umständen entscheiden.

§ 88.

1) Abs. 1: Der Satz ist nur eine Folge, nicht eine Modifikation des in § 87 Abs. 1. enthaltenen Prinzips. Die dem letzteren widersprechenden Fälle der Preuß. A.G.O. I, 23 §§ 3, 6, Code de proc. art. 131, Hann. P.O. § 47 Nr. 1b., Bad. P.O. § 172 sind nicht aufgenommen.

setzung durch richterliches Ermessen, von der Ausmittelung durch Sachverständige oder von einer gegenseitigen Berechnung abhängig war.

R. Entw. § 150. **Mot. S. 112, 113.**
Entw. I. § 86. Entw. II. § 86. **Prot. S. 33, 702, 703.**
Entw. III. § 86.

§ 89.

Hat der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben, so fallen dem Kläger die Prozeßkosten zur Last, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt.

R. Entw. § 195. **Mot. S. 113, 114.**
Entw. I. § 87. Entw. II. § 87. **Prot. S. 33, 518, 519.**
Entw. III. § 87.

---

2) — „gegen einander aufzuheben" — d. h. jeder Theil trägt die von ihm aufgewendeten Kosten ohne Ersatzanspruch selbst (sog. „Vergleichung" oder „Kompensation der Kosten;" s. Bayer. P.O. Art. 109, Hann. P.O. § 47, Preuß. A.G.O. I, 23 §§ 3, 4). Nach Preuß. Sportelrecht (Ges. v. 10. Mai 1851 § 9) dürfen Gerichtskosten nicht kompensirt werden.

3) — „oder verhältnißmäßig zu theilen" — Wenn es nach Lage der Sache dem Gerichte angemessen erscheint, so kann es statt der „Kompensation" eine „Repartition" der Kosten eintreten lassen, entweder so, daß einer Partei eine bestimmte Summe (pars quanta) und der Rest der anderen Partei auferlegt wird, oder so, daß von der Gesammtsumme der beiden Theilen erwachsenden Prozeßkosten jedem Theile eine bestimmte Quote zur Last fällt. Auch ist nicht ausgeschlossen, die Quoten- und Quantentheilung oder die Vertheilung und die Kompensation mit einander zu kombiniren, also z. B. der einen Partei einen aliquoten Theil der Prozeßkosten des Gegners zur Erstattung aufzuerlegen und im Uebrigen die Kosten beider Theile zu vergleichen. Bei der Wahl des einen oder anderen Modus wird nicht blos das Verhältniß der erstrittenen Beträge, sondern auch das Verhalten der Parteien, soweit dasselbe auf die Entstehung von Kosten von Einfluß gewesen, maßgebend sein.

Abs. 2: Zwei Abweichungen von dem Prinzip, die eine wegen Geringfügigkeit der Mehrforderung zur Vermeidung unverhältnißmäßiger Weiterungen, die andere in Fällen, wo die Mehrforderung kaum zu vermeiden war (vgl. z. B. § 260).

§ 89.

1) — „durch sein Verhalten" — z. B. Bestreiten, Berühmen, mora, Vorenthalten der Streitsache rc.

2) Der Satz enthält eine mehr scheinbare Ausnahme von dem Prinzip des § 87, da ein materieller Streit der Parteien und ein eigentliches Unterliegen des Beklagten hier nicht stattfindet (s. Preuß. A.G.O. I, 28 § 4). Dem sofortigen Anerkenntniß (§ 278) steht das bloße Ausbleiben im Verhandlungstermine nicht gleich. Die Entwürfe enthielten zwar einen Zusatz, der diese Gleichstellung in der vorliegenden Beziehung aussprach und in 1. und 2. Lesung lebhaft (auch seitens der Regierungen) vertheidigt wurde. Die R.T.K. lehnte den Passus jedoch wiederholt ab, obschon man anerkannte, daß der Grundsatz wenigstens bezüglich der Feststellungsklagen (§ 231) sachgemäß sei.

§ 90.

Die Partei, welche einen Termin oder eine Frist versäumt, oder die Verlegung eines Termins, die Vertagung einer Verhandlung, die Anberaumung eines Termins zur Fortsetzung der Verhandlung oder die Verlängerung einer Frist durch ihr Verschulden veranlaßt, hat die dadurch verursachten Kosten zu tragen.

N. Entw. §§ 152, 153. Mot. S. 114.
Entw. I. § 88. Entw. II. § 88. Prot. S. 33.
Entw. III. § 88.

§ 91.

Die Kosten eines ohne Erfolg gebliebenen Angriffs- oder Vertheidigungsmittels können der Partei auferlegt werden, welche dasselbe geltend gemacht hat, auch wenn sie in der Hauptsache obsiegt.

N. Entw. § 154. Mot. S. 114.
Entw. I § 89. Entw. II. § 89. Prot. S. 33.
Entw. III. § 89.

---

§§ 90, 91, 92 Abs. 2.

Diese Vorschriften umfassen die Fälle der sog. Kosten-Separation, in denen ohne Rücksicht auf das schließliche Unterliegen der einen oder anderen Partei über die durch einzelne Prozeßhandlungen bezw. Unterlassungen entstehenden Kosten verfügt wird. In diesen Fällen (wie in dem des § 89) hat die Partei, welcher dergleichen Kosten zur Last fallen, nicht blos keinen Erstattungsanspruch, sondern auch die Verpflichtung zur Erstattung der Kosten des in der Hauptsache unterliegenden Gegners.

§ 90.

1) Der Paragraph enthält die Fälle einer schuldbaren Verzögerung. Hier ist die Kostenpflicht unbedingt („hat — zu tragen"). Anders in § 251 Abs. 2 („kann auferlegen"). Vgl. auch § 252. Die Vorschrift ist ein wirksames Mittel gegen Prozeßverschleppungen.

2) Die C.P.O. unterscheidet zwischen Verlegung eines Termins, Vertagung einer Verhandlung und Anberaumung eines Termins zur Fortsetzung der Verhandlung. Eine Verlegung findet statt, wenn vor dem Verhandlungstermine statt desselben ein neuer Termin anberaumt wird; eine Vertagung, wenn in dem angesetzten Verhandlungstermine nach Aufruf der Sache die Verhandlung auf einen anderen Tag verschoben wird, in der Art, daß in dem späteren Termine die in dem ersten etwa schon begonnenen Vorträge zu wiederholen sind, und Alles von Neuem verhandelt werden muß; eine Fortsetzung, wenn in dem Verhandlungstermine die Fortsetzung der bereits begonnenen, aber aus äußeren Gründen, z. B. wegen vorgerückter Tageszeit, abgebrochenen Verhandlung auf einen neuen Tag bestimmt wird in der Art, daß das in der ersten Sitzung Verhandelte auch für die zweite seine Bedeutung behalten soll (Hann. Prot. I S. 125 ff., V S. 1725 ff., XV S. 5429 ff.).

§ 91.

1) Die Verwerfung einzelner „Angriffs- oder Vertheidigungsmittel" (s. §§ 136, 137 Anm. 2) rechtfertigt an sich noch nicht die Ausscheidung der dadurch

§ 92.

Die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels fallen der Partei zur Last, welche dasselbe eingelegt hat.

Die Kosten der Berufungsinstanz können der obsiegenden Partei ganz oder theilweise auferlegt werden, wenn sie auf Grund eines neuen Vorbringens obsiegt, welches sie nach freiem Ermessen des Gerichts in erster Instanz geltend zu machen im Stande war.

Die Kosten der Revisionsinstanz in Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind, hat auch im Falle des Obsiegens die Reichs- oder die Staatskasse zu tragen, wenn der Werth des Streitgegenstandes die Summe von dreihundert Mark nicht übersteigt und der Vertreter des Reichs oder des Staats die Revision eingelegt hat.

N. Entw. § 155. Entw. I. § 90. Entw. II. § 90. Entw. III. § 90.

Mot. S. 114, 115. Prot. S. 33, 660, 661. Prot. zum G.V.G. S. 360, 361, 618.

---

veranlaßten Kosten zu Lasten der obsiegenden Partei (Hann. P.O. § 47, Württ. P.O. Art. 134). Daher ist dem Richter hier nur gestattet, je nach der Lage des Falles die Kostenseparation zu verhängen. Es wird sich fragen, inwiefern das unerhebliche Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung dienen konnte.

2) Die Entscheidung kann in dem Endurtheil oder in einem Zwischenurtheil (§ 275) ergehen.

§ 92.

1) Abs. 1: Die Bestimmung ist eine Konsequenz des allgemeinen Grundsatzes in § 87, indem das Rechtsmittel wie eine abgewiesene Klage behandelt wird. Im Uebrigen hat die C.P.O. davon Abstand genommen, für die mannichfachen bezüglich der Rechtsmittel möglichen Verwickelungen Bestimmung zu treffen, sondern, abgesehen von Abs. 2 und 3 und von § 309, Alles stillschweigend der Anwendung jenes Prinzips überlassen. Wird also in Folge des eingelegten Rechtsmittels eine gänzliche Aenderung des früheren Urtheils erreicht, so sind die sämmtlichen Kosten des Rechtsstreits in allen Instanzen dem Unterliegenden aufzuerlegen, während bei theilweiser Abänderung § 88 zur Anwendung kommt. Denn mit der Sachentscheidung fällt auch die Kostenentscheidung des reformirten Urtheils; die Kosten aller Instanzen zusammengenommen stellen eine einheitliche Aufwendung dar, welche durch die Geltendmachung des erstrittenen Rechts erfordert wurde.

2) Abs. 2: Dieser Fall fakultativer Kostenseparation (s. die Anm. zu den §§ 90, 91, 92 Abs. 2) steht auf gleichem Boden mit § 251 Abs. 2. Auch wenn der Berufungskläger das novum in erster Instanz hätte vorbringen können, kann das Gericht es bei dem Prinzip des § 87 belassen.

3) Abs. 3 beruht auf einem zu § 70 des G.V.G. gestellten Amendement des Abg. Bähr, welcher ausführte, daß es unbillig sei, durch die im fiskalischen In-

§ 93.

Die Kosten eines abgeschlossenen Vergleichs sind als gegen einander aufgehoben anzusehen, wenn nicht die Parteien ein Anderes vereinbart haben. Dasselbe gilt von den Kosten des durch Vergleich erledigten Rechtsstreits, soweit nicht über dieselben bereits rechtskräftig erkannt ist.

U. Entw. § 378. Mot. S. 115.
Entw. I. § 91. Entw. II. § 91. Prot. S. 33.
Entw. III. § 91.

§ 94.

Die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt ist unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird.

U. Entw. § 156. Mot. S. 115, 116.
Entw. I. § 92. Entw. II. § 92. Prot. S. 33, 519.
Entw. III. § 92.

---

teresse erfolgte Zulassung der Revisionsinstanz die Kosten der mit dem Fiskus im Prozesse befangenen Partei zu vermehren. Der Zusatz wurde trotz des Widerspruchs der Regierungskommissarien angenommen und auch bei der Revision der zweiten Lesung aufrecht erhalten, nachdem er durch die Redaktionskommission seine gegenwärtige Stelle empfangen hatte.

§ 93.

Diese (schon der Preuß. A.G.O. I, 23 § 21 und der Württ. P.O. Art. 141 bekannte) Auslegungsregel erleichtert das Zustandekommen von Vergleichen (vgl. Endemann S. 509).

§ 94.

1) Die Bestimmung beruht auf der Erfahrung, daß es schwer ist, die Entscheidung über den Kostenpunkt zu prüfen, ohne auf die Sache selbst einzugehen; sie verhütet, daß in höherer Instanz ein Urtheil über den Kostenpunkt ergehen kann, durch welches die nicht mehr zu beseitigende Vorentscheidung für sachlich unrichtig erklärt wird. Ein Bedürfniß, eine Art von Nichtigkeitsbeschwerde (nach Preuß. Recht „Rekurs") gegen das Erkenntniß erster Instanz (Deklaration v. 6. April 1839 Art. 1 Nr. 3, — G.S. S. 126) lediglich wegen unrichtiger Anwendung der kostenrechtlichen Bestimmungen zu gestatten, stellen die Mot. in Abrede. Wo also die Hauptsache durch Vergleich, Zahlung ꝛc. erledigt oder der in der Hauptsache obsiegende Theil in die Kosten verurtheilt ist, ist die Entscheidung des Kostenpunkts unanfechtbar. Unter Hinweis hierauf beantragte der Abg. Haarmann in zweiter Lesung die Streichung des § 94; die R.T.K. entschied sich aber für die Beibehaltung.

2) Von welcher Seite das Rechtsmittel in der Hauptsache eingelegt ist, ist unerheblich. Hat eine Partei dasselbe ergriffen, so kann sich der Gegner auch lediglich wegen des Kostenpunkts anschließen (§§ 482, 518). Schließt er sich nicht an, so würde freilich die Kosten-Entscheidung nur, soweit sie ihm günstig ist, der Nachprüfung des höheren Gerichts mit der Hauptsache anheimfallen (vgl.

§ 95.

Besteht der unterliegende Theil aus mehreren Personen, so haften dieselben für die Kostenerstattung nach Kopftheilen.

Bei einer erheblichen Verschiedenheit der Betheiligung am Rechtsstreite kann nach dem Ermessen des Gerichts die Betheiligung zum Maßstabe genommen werden.

Hat ein Streitgenosse ein besonderes Angriffs- oder Vertheidigungsmittel geltend gemacht, so sind die übrigen Streitgenossen für die durch dasselbe veranlaßten Kosten nicht verhaftet.

Durch die Bestimmungen dieses Paragraphen wird eine nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts begründete Verpflichtung, wegen der Kosten solidarisch zu haften, nicht berührt.

U. Entw. § 157. **Mot. S.** 116, 117.
Entw. I. § 93. **Entw.** II. § 93. **Prot. S.** 33, 34, 519, 520.
Entw. III. § 93.

---

§ 92 Anm. 1). Denn die Grundsätze von der Rechtskraft gelten auch von der ein stillschweigendes annexum des Anspruchs bildenden Kostenpflicht (§§ 279, 293, 487, 498, 522).

§ 95.

1) „Besteht — aus mehreren Personen" — Gemeint sind nur die Fälle der Streitgenossenschaft (§ 56). Für diese aber gilt — mit den in § 95 enthaltenen Modalitäten — nicht bloß § 87 (also im Falle des reinen Unterliegens); sondern es werden auch die §§ 88—93 (wie in § 96 Abs. 1) anzuwenden sein. Dagegen kommt § 95 nicht zur Anwendung bei den nur von einem Streitgenossen veranlaßten Kosten im Zwangsvollstreckungsverfahren (vgl. P. E. §§ 114 Abs. 2, 1360). Ueberhaupt gelangt auch hier überall das Prinzip des § 58 zur Geltung (s. Abs. 3).

2) Während die Bayer. P.O. Art. 108 — wie auch Abg. Bähr in der R.T.K. beantragte — die quotenmäßige Haftung als prinzipale Norm aufstellte, ist hier die Kopftheilung als Regel gewählt, theils der Beschleunigung und Vereinfachung wegen, theils weil die verschiedene Betheiligung häufig auf ungleichartigen Rechten beruht, z. B. bei einer gegen den Eigenthümer und den Nießbraucher einer Sache gemeinsam angestellten dinglichen Klage. Nur bei „erheblicher" Verschiedenheit der Betheiligung soll diese als Maßstab dienen können; geringfügige oder schwer zu ermittelnde Unterschiede werden also nicht zu beachten sein (vgl. Mot. zum P. E. § 1350).

3) Abs. 3: Der Satz entspricht dem Prinzip des § 58 (s. das. Anm. 1). Vgl. § 91.

Analog gilt die Bestimmung auch bezüglich der Versäumnisse, Rechtsmittel 2c. einzelner Streitgenossen.

4) Abs. 4: Die Solidarhaft der Streitgenossen, welche die Preuß. A.G.O. I, 23 § 29 subsidiarisch, die Bad. P.O. § 106 als allgemeine Regel vorschrieb, ist hier auf den Fall beschränkt, wenn dieselbe auf Vorschriften des bürgerlichen Rechts (z. B. Preuß. A.L.R. I, 5 § 426) beruht, wie der Regierungs-Vertreter den

§ 96.

Die Bestimmungen der §§ 87—93 finden auch auf die durch eine Nebenintervention verursachten Kosten Anwendung.

Gilt der Nebenintervenient als Streitgenosse der Hauptpartei (§ 66), so sind die Vorschriften des § 95 maßgebend.

N. Entw. § 158. Mot. S. 117, 118.
Entw. I. § 94. Entw. II. § 94. Prot. S. 34.
Entw. III. § 94.

§ 97.

Gerichtsschreiber, gesetzliche Vertreter, Rechtsanwälte und andere Bevollmächtigte, sowie Gerichtsvollzieher können durch das Prozeßgericht auch von Amtswegen zur Tragung derjenigen Kosten verurtheilt werden, welche sie durch grobes Verschulden veranlaßt haben.

Die Entscheidung kann ohne mündliche Verhandlung erfolgen. Vor der Entscheidung ist der Betheiligte zu hören.

Gegen die Entscheidung findet sofortige Beschwerde statt.

N. Entw. § 160. Mot. S. 119, 120.
Entw. I. — Entw. II. — Prot. S. 34, 35, 520, 661—663.
Entw. III. —

---

in zweiter Lesung der R.T.K. von einer Seite erhobenen Anfechtungen gegenüber betonte. Der Ort, wo sich die Bestimmung findet, wird freilich darüber, ob diese dem materiellen oder dem Prozeßrecht angehört, nicht entscheiden.

§ 96.

1) Nicht die unterliegende Hauptpartei (wie nach N. E. § 158, Württ. P.O. Art. 144), sondern nur der ihr beitretende Nebenintervenient haftet hiernach für die dem Gegner durch die Nebenintervention verursachten Kosten, wie er andrerseits von dem unterliegenden Gegner Kostenersatz verlangen kann (so auch Wetzell 3. Aufl. S. 52, Renaud S. 742). Ein Amendement des Abg. Bähr (in erster Lesung) wollte aussprechen, daß der Intervenient Kostenersatz nur soweit fordern könne, als durch seine Handlungen Kosten der Hauptpartei, deren Ersatz diese beanspruchen könnte, erspart worden seien. Der Antrag wurde aber von der R.T.K. abgelehnt, nachdem der Reg.-Komm. bemerkt hatte, daß eine entsprechende Regelung des Kostenpunkts sich nach § 96 von selbst ergeben würde, was jedoch für die Kosten des Interventionsverfahrens selbst nicht zutrifft. Damit der Gegner einen Titel für die Zwangsvollstreckung erhält (§ 98 Abs. 1), muß sich das Endurtheil über den Kostenpunkt der Intervention aussprechen (Württ. P.O. Art. 144 Abs. 1).

2) Auf den beitretenden Litisdenunziaten (§ 71) wie auf den Nominaten (§ 73) findet § 96 ohne Weiteres Anwendung, weil § 71 den beitretenden Litisdenunziaten als Nebenintervenient bezeichnet und § 73 die Nomination als eine Art der Streitverkündung behandelt. Vgl. § 71 Anm. 6, § 73 Anm. 8.

§ 97.

1) In den Entwürfen fand sich eine solche Bestimmung nicht, deren prak-

§ 98.

Der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten kann nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels geltend gemacht werden.

Das Gesuch um Festsetzung des zu erstattenden Betrages ist bei dem Gerichte erster Instanz anzubringen; es kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden. Die Kostenberechnung, die zur Mittheilung an den Gegner bestimmte Abschrift derselben und die zur Rechtfertigung der einzelnen Ansätze dienenden Belege sind beizufügen.

H. Entw. §§ 161, 162. Entw. I. § 95. Entw. II. § 95. Entw. III. § 95. Mot. S. 118, 119. Prot. S. 35.

---

tisches Bedürfniß die Mot. in Abrede stellen. Auch in erster Lesung der R.T.K. lehnte letztere einen bezüglichen Antrag (des Abg. Struckmann) ab, der indessen in zweiter Lesung (von dem Abg. Bähr) wieder aufgenommen wurde und jetzt unter Verwerfung der beantragten Ausdehnung auf die dem Prozeßgericht dienstlich unterworfenen Richter zur Annahme gelangte. Bei der Revision der zweiten Lesung nochmals angefochten, wurde die Bestimmung von der R.T.K. aufrecht erhalten und auch ein Antrag, statt „von Amtswegen" die Worte „auf Antrag der Betheiligten" aufzunehmen, abgelehnt.

Aehnliche, der benachtheiligten Partei rasch und ohne Kosten zu ihrem Rechte verhelfende Vorschriften enthalten der Code de proc. art. 132, die Bayer. P.O. Art. 110, Württ. P.O. Art. 146, Hann. P.O. § 47 und die meisten neueren Entwürfe.

2) Nach der vorliegenden Bestimmung entwickelt sich ein Nebenstreit gegen eine nicht zu den Parteien gehörige Person ähnlich wie im Falle des § 126 (s. auch §§ 345, 355, 367, 374). Die Verurtheilung setzt jedoch hier keinen Parteiantrag voraus („auch von Amtswegen"). Materiell ist „grobes Verschulden" Bedingung, z. B. Versäumung von Terminen, unrichtige Zustellung 2c. Das „Prozeßgericht" ist nicht nothwendig das Gericht erster Instanz — vgl. § 109 Anm. 1.

§ 98.

1) Das Endurtheil oder das Zwischenurtheil (s. § 91 Anm. 2), event. die nachträgliche Entscheidung (§ 292) entscheidet nur über die Kostenpflicht. Die gerichtliche Festsetzung des zu erstattenden Quantums ist nach dem Vorbilde der Preußischen Praxis gestaltet, wie sich dieselbe auf Grund des § 28 I, 23 A.G.O. ausgebildet hat. Vgl. auch Hann. P.O. §§ 50 ff. Die Grundlage ist, abgesehen von §§ 697, 632, ausschließlich ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel (§§ 644, 648—650, 660 ff., 702, 706).

2) Aus Gründen der Zweckmäßigkeit ist auch für die Festsetzung der Kosten der höheren Instanzen ausschließlich das Gericht erster Instanz zuständig. Dem einfachen Gegenstande entsprechend, ist ein thunlichst einfaches und rasches Verfahren vorgeschrieben. Das Gesuch unterliegt nicht dem Anwaltszwange (§ 74 Abs. 2). Die Abschrift der Kostenberechnung für den Gegner ist zur Ausübung des Be-

§ 99.

Die Entscheidung über das Festsetzungsgesuch kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

Zur Berücksichtigung eines Ansatzes genügt, daß derselbe glaubhaft gemacht ist.

Gegen den Festsetzungsbeschluß findet sofortige Beschwerde statt.

N. Entw. § 163. Mot. S. 118, 119.
Entw. I. § 96. Entw. II. § 96. Prot. S. 35.
Entw. III. § 96.

§ 100.

Sind die Prozeßkosten ganz oder theilweise nach Quoten vertheilt, so hat die Partei den Gegner vor Anbringung des Festsetzungsgesuchs aufzufordern, die Berechnung seiner Kosten binnen einer einwöchigen Frist bei dem Gerichte einzureichen. Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist erfolgt die Entscheidung ohne Rücksicht auf die Kosten des Gegners, unbeschadet des Rechts des letzteren, den Anspruch auf Erstattung nachträglich geltend zu machen. Der Gegner haftet für die Mehrkosten, welche durch das nachträgliche Verfahren entstehen.

N. Entw. § 164. Mot. S. 119.
Entw. I. § 97. Entw. II. § 97. Prot. S. 35.
Entw. III. § 97.

---

schwerderechts und, da unter Umständen der Festsetzungsbeschluß erst nach mündlicher Verhandlung ergeht, zur Vorbereitung nothwendig.

§ 99.

1) In der Regel genügt das schriftliche Verfahren. „Stellen sich im einzelnen Falle Schwierigkeiten heraus, so kann das Gericht mündliche Verhandlung anordnen" (Mot.).

2) Statt des Beweises begnügt sich die C.P.O. zur Justifikation der einzelnen Ansätze mit der Glaubhaftmachung. Der Nachweis der erfolgten Berichtigung ist nicht erforderlich (vgl. auch § 115).

3) Der Festsetzungsbeschluß ist nach Maßgabe des § 294 zu verkünden bzw. zuzustellen. Derselbe ist nach Ertheilung der Vollstreckungsklausel vollstreckbar (§§ 702 Nr. 2, 703, 662). Wegen der „sofortigen Beschwerde" s. § 540.

§ 100.

1) „Sind — vertheilt" — d. h. die Kosten beider Theile, so daß auf beiden Seiten Erstattungsansprüche entstehen (s. § 88 Anm. 3).

2) — „hat — aufzufordern" — d. h. soll auffordern. Befolgt er diese Instruktion nicht, so kann er sich nicht beklagen, wenn das Festsetzungsverfahren durch die spätere Kostenliquidation des Gegners aufgehalten wird. Ist dagegen die Aufforderung fruchtlos ergangen, so treten die für den Gegner in Satz 2 und 3 bestimmten Nachtheile ein. Die Vollstreckung des (ersten) Festsetzungsbeschlusses insbesondere wird alsdann durch das nachträgliche Verfahren nicht aufgehalten (Nordd. Prot. S. 2190).

Sechster Titel.
Sicherheitsleistung.

§ 101.

Die Bestellung einer prozessualischen Sicherheit ist, sofern nicht die Parteien ein Anderes vereinbart haben oder dieses Gesetz eine nach freiem Ermessen des Gerichts zu bestimmende Sicherheit zuläßt, durch Hinterlegung in baarem Gelde oder in solchen Werthpapieren zu bewirken, welche nach richterlichem Ermessen eine genügende Deckung gewähren.

R. Entw. § 165. **Mot. S. 120, 121.**
Entw. I. § 98. Entw. II. § 98. **Prot. S. 37, 38.**
Entw. III. § 98.

§ 102.

Ausländer, welche als Kläger auftreten, haben dem Beklagten auf dessen Verlangen wegen der Prozeßkosten Sicherheit zu leisten.

Diese Verpflichtung tritt nicht ein:

---

§ 101.

1) § 101 enthält eine allgemeine Bestimmung über die bei prozeßrechtlichen Kautionen zuläßigen Kautionsmittel. Prozessuale Kautionen kennt die C.P.O. außer der Prozeßkosten-Kaution (§§ 102—105) in den Fällen des § 85, bei der Zwangsvollstreckung (§§ 647, 650, 652, 657, 688, 690, 775), bei dem Arreste und den einstweiligen Verfügungen (§§ 801, 803, 807, 818).

2) — „oder — zuläßt" — wie in den Fällen der §§ 801, 807.

3) „Hinterlegung" — d. h. Deposition bei Gericht oder einer anderen gesetzlich zur Annahme von Depositen berechtigten Stelle [s. Preuß. Gesetz vom 19. Juli 1875 (G.S. S. 531); R. E. § 8], „eine besonders bequeme Art der Pfandbestellung" (Wetzell 3. Aufl. S. 322). Andere Pfänder oder Bürgen sind ebensowenig gestattet, als juratorische Kaution. Anträge auf Zulassung von Bürgen und Pfändern überhaupt oder einer „Haftbarkeitserklärung" des Anwalts sind von der R.T.K. abgelehnt.

4) — „oder in solchen Werthpapieren — gewähren" — Das Ermessen des Gerichts ist nicht beschränkt. Es ist also auch nicht erforderlich, daß die Werthpapiere (wie nach Art. 376 H.G.B.) einen Börsenpreis oder Marktpreis haben. Ueber den Begriff der „Werthpapiere" s. v. Hahn Komm. z. H.G.B. 2. Aufl. II S. 9; Endemann H.R. 3. Aufl. S. 352 ff. Das Kennzeichen ist ein selbständiger Vermögenswerth der Schrift. Papiere auf Namen (§ 723) sind nicht ausgeschlossen. Ob bei nachträglichem Sinken des Werths der hinterlegten Papiere eine Verstärkung der Sicherheit gefordert werden kann (R. E. § 165 Abs. 2), ist nur für die Prozeßkosten-Kaution ausdrücklich bestimmt (§ 104 Abs. 3), dürfte jedoch auch auf andere prozessuale Sicherheiten analog anzuwenden sein.

§ 102.

1) — „als Kläger" — dahin gehören auch Hauptintervenienten, einzelne Streitgenossen und Nebenintervenienten auf Seiten des Klägers, da sie nach § 96 für die Kosten haften (s. Hann. P.O. § 54, Bad. P.O. § 178).

1) wenn nach den Gesetzen des Staats, welchem der Kläger angehört, ein Deutscher in gleichem Falle zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet ist;
2) im Urkunden- oder Wechselprozesse;
3) bei Widerklagen;
4) bei Klagen, welche in Folge einer öffentlichen Aufforderung angestellt werden;
5) bei Klagen aus Ansprüchen, welche in das Grund- oder Hypothekenbuch einer deutschen Behörde eingetragen sind.

U. Entw. § 166. Mot. S. 121, 122.
Entw. I. § 99. Entw. II. § 99. Prot. S. 38.
Entw. III. § 99.

§ 103.

Der Beklagte kann auch dann Sicherheitsleistung verlangen, wenn im Laufe des Rechtsstreits der Kläger die Eigenschaft eines Deutschen verliert oder die Voraussetzung, unter welcher der Ausländer von der Sicherheitsleistung befreit war, wegfällt und nicht ein zur Deckung ausreichender Theil des erhobenen Anspruchs unbestritten ist.

U. Entw. § 167. Mot. S. 122.
Entw. I. — Entw. II. § 100. Prot. S. 38.
Entw. III. § 100.

---

2) — „dem Beklagten auf dessen Verlangen" — Die Kautionspflicht tritt nur auf Antrag des Beklagten in Wirksamkeit, nicht auch auf Antrag des auf der Seite des Beklagten auftretenden Nebenintervenienten wegen seiner Kosten (§ 96); denn der Eintritt hing von seinem Belieben ab. Auf die Staatsangehörigkeit des Beklagten kommt es nicht an. Die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten gehört zu den prozeßhindernden, ist also in der Regel vor dem Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache (in erster Instanz) anzubringen (§§ 247, 465, 490, 529). Ein Antrag, die Sicherheit in jedem Falle ohne Antrag des Beklagten sogleich bei der Klage nachweisen zu lassen, ist von der R.T.K. abgelehnt.

3) Zur Reziprozität (Nr. 1) gehört nicht — wie ein von der R.T.K. abgelehnter Antrag nach § 166 Nr. 1 d. R. E. wollte — daß in dem Staate des Klägers die den Kostenpunkt betreffenden Entscheidungen des deutschen Gerichts vollstreckt werden. — Die Befreiungsgründe Nr. 2 und 5 beruhen auf der Schleunigkeit dieser Prozeßarten (§§ 555 ff., 706 Abs. 2). „Ansprüche" statt „Forderungen" ist in Nr. 5, wie in §§ 745 ff. gesetzt, „um jeden Zweifel über die Anwendbarkeit der Bestimmungen auf dingliche Ansprüche auszuschließen" (vgl. §§ 136, 137 Anm. 2). — Die Exemtionen Nr. 3, 4 (s. § 823) rechtfertigen sich dadurch, daß die Erhebung dieser Klagen durch einen Angriff des Beklagten veranlaßt ist. — Als sechster Befreiungsgrund tritt die Zulassung zum Armenrechte (§ 107 Nr. 2) hinzu.

§ 103.

1) — „im Laufe des Rechtsstreits" — hier also in Konsequenz des

§ 104.

Die Höhe der zu leistenden Sicherheit wird von dem Gerichte nach freiem Ermessen festgesetzt.

Bei der Festsetzung ist derjenige Betrag der Prozeßkosten zu Grunde zu legen, welchen der Beklagte wahrscheinlich aufzuwenden haben wird. Die dem Beklagten durch eine Widerklage erwachsenden Kosten sind hierbei nicht zu berücksichtigen.

Ergiebt sich im Laufe des Rechtsstreits, daß die geleistete Sicherheit nicht hinreicht, so kann der Beklagte die Leistung einer weiteren Sicherheit verlangen, sofern nicht ein zur Deckung ausreichender Theil des erhobenen Anspruchs unbestritten ist.

N. Entw. § 168. Mot. S. 122.
Entw. I. § 100. Entw. II. § 101. Prot. S. 38.
Entw. III. § 101.

§ 105.

Das Gericht hat dem Kläger bei Anordnung der Sicherheitsleistung eine Frist zu bestimmen, binnen welcher die Sicherheit zu

---

§ 247 Abs. 3 (s. § 102 Anm. 2) auch nach der Einlassung auf die Klage. Wann der Beklagte in diesen Fällen die Sicherheit zu verlangen hat, hängt vom Eintritt seiner Wissenschaft ab (s. N. E. § 167).

2) — „unbestritten" — dies trifft z. B. nicht zu, wenn gegen die an sich unstreitige Klageforderung ein Kompensations-Anspruch erhoben ist.

§ 104.

1) Daß der Antrag auf eine bestimmte Summe zu richten ist (N. E. § 168 Abs. 1), ergiebt sich aus allgemeinen Grundsätzen. Das Gericht entscheidet nach mündlicher Verhandlung (§ 248). Das „freie Ermessen" hinsichtlich der Höhe ist nur durch die Bestimmung in Abs. 2 beschränkt.

2) — „der Prozeßkosten" — nicht der Kosten der ersten Instanz (wie nach der Bayer. P.O. § 120, Bad. P.O. § 180, P. E. § 135), damit nicht in den höheren Instanzen eine Wiederholung (nach Abs. 3) erforderlich werde. Wo wahrscheinlicherweise keine Prozeßkosten aufzuwenden sind, da auch keine Kaution (Renaud S. 139).

3) „Ergiebt sich — hinreicht" — sei es in Folge einer zu niedrigen Veranschlagung der Prozeßkosten durch das Gericht, oder weil die geleistete Sicherheit im Werthe gesunken ist (s. § 101 Anm. 4).

4) — „sofern nicht — unbestrittten ist" — wie im Falle des § 103. Wenn im Laufe des Rechtsstreits umgekehrt die Voraussetzung der Kautionspflicht wegfällt, so kann der Kläger selbstverständlich die Aufhebung der Sicherheitsleistung beantragen (wie § 285 des Sächs. E. hervorhebt).

§ 105.

1) — „bestimmen" — durch Beschluß, welcher in gewöhnlicher Weise zu

leisten sei. Nach Ablauf der Frist ist auf Antrag des Beklagten, wenn die Sicherheit bis zur Entscheidung nicht geleistet ist, die Klage für zurückgenommen zu erklären oder, wenn über ein Rechtsmittel des Klägers zu verhandeln ist, dasselbe zu verwerfen.

N. Entw. § 169. Mot. S. 122, 123.
Entw. I. § 101. Entw. II. § 102. Prot. S. 38, 39, 523, 524, 782, 783.
Entw. II. § 102.

---

verkünden bzw. zuzustellen ist. Die Frist ist keine Nothfrist (s. § 201 Abs. 3). Wegen ihres Laufs vgl. §§ 198 ff. Unterdessen wird das Verfahren sistirt (Wetzell 3. Aufl. S. 322, Renaud S. 143, Bad. P.O. § 189).

2) Die Entwürfe waren strenger; es sollte darauf ankommen, ob die Sicherheit innerhalb der Frist geleistet ist. Nach dem von der R.T.K. angenommenen Antrage des Abg. Wolffson dagegen kann der Kläger die Sicherheit auch nach Ablauf der Frist noch so lange leisten, als nicht über den betreffenden Antrag des Beklagten eine Entscheidung erfolgt ist.

3) Ueber die Wirkungen der Zurücknahme der Klage s. § 243. In der Rechtsmittelinstanz ist der Nachtheil stärker; das angegriffene Urtheil wird rechtskräftig (anders: Preuß. A.G.O. I, 21 § 13 und P. E. § 140), da der Prozeß nicht in der Schwebe bleiben darf, sondern auf den Antrag des zur Betreibung des Rechtsstreits berechtigten Beklagten zu Ende geführt werden muß (vgl. §§ 476, 529). Die Zulässigkeit von Rechtsmitteln folgt lediglich den allgemeinen Grundsätzen. (Abg. Reichensperger suchte jenen Nachtheil durch Zulassung des Einspruchs abzuschwächen. Der Antrag ist indessen wegen seiner Inkongruenz mit dem System der C.P.O., ebenso wie die ferner von ihm beantragte Zulassung der sofortigen Beschwerde von der R.T.K. abgelehnt). — Statt jener Nachtheile unter Fortsetzung des Verfahrens die Zwangsvollstreckung der Kautionsauflage zu erwirken (Preuß. A.G.O. I, 21 § 10, Endemann S. 488, 490), ist nicht zulässig.

Siebenter Titel.

Armenrecht.

§ 106.

Wer außer Stande ist, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie nothwendigen Unterhalts die Kosten des Prozesses zu bestreiten, hat auf Bewilligung des Armenrechts Anspruch, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nicht muthwillig oder aussichtslos erscheint.

Ausländer haben auf das Armenrecht nur insoweit Anspruch, als die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

N. Entw. §§ 170, 171. **Mot. S. 123, 124.**
Entw. I. § 102. Entw. II. § 103. **Prot. S. 39—41.**
Entw. III. § 103.

---

§ 106.

1) In Frankreich erst im Jahre 1851 gesetzlich geregelt, ist das Armenrecht in Deutschland aus dem römischen und kanonischen Rechte fortentwickelt und allgemein geltendes Prozeßrecht (s. Wetzell 3. Aufl. S. 328, 329). In Preußen hat dasselbe freilich keine erhebliche praktische Bedeutung erlangt (über die Ursachen s. Koch Preuß. Civilproz. S. 712).

2) „Wer — bestreiten" — diese Formulirung des objektiven Erfordernisses der Armuth bezieht sich nur auf physische Personen; ob alimentationspflichtige Angehörige vorhanden sind, ist unerheblich.

„Inwieweit ein Recht der juristischen Personen auf Gebührenfreiheit anzuerkennen, wird in der C.P.O. nicht bestimmt" (Mot.).

3) — „wenn — erscheint" — Die Mot. wandten sich ausdrücklich gegen diese in den Entwürfen nicht enthaltene Einschränkung, welche auch dem altpreußischen, Badischen und Württembergischen Prozeßrechte fremd ist. Dieselbe ist auf Antrag des Abg. Struckmann nach Vorgang der meisten neueren Prozeßgesetze und Entwürfe (auch N. E. § 170) von der R.T.K. aufgenommen, um Gerichte, Anwälte und wohlhabende Parteien nicht den Chikanen prozeßsüchtiger Armen auszusetzen. Sie führt zu einer sachlichen Vorprüfung der Klage durch das Gericht (§ 109), welche indessen einer anderen Kammer als der in der Hauptsache entscheidenden übertragen werden kann. Die in manchen Gesetzgebungen (z. B. Hann. P.O. § 62) sich findende Vorprüfung durch die Staatsanwaltschaft konnte nicht eingeführt werden, weil die C.P.O. grundsätzlich die Theilnahme der Staatsanwaltschaft im Civilprozesse ausgeschlossen hat. „Völlig" vor „aussichtslos" ist in zweiter Lesung auf Antrag des Abg. Reichensperger gestrichen, um das fragliche Erforderniß nicht allzusehr — bis zur Annahme des Gegentheils von dem, was der Kläger behaupte — zu verschärfen.

4) Abs. 2: Ob die Verkürzung der Gegenseitigkeit in internationalen Verträgen oder in ausländischen Gesetzen enthalten ist, fällt nicht in's Gewicht, wie der Vertreter der Regierungen in der R.T.K. bemerkte.

§ 107.

Durch die Bewilligung des Armenrechts erlangt die Partei:

1) die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der rückständigen und künftig erwachsenden Gerichtskosten, einschließlich der Gebühren der Beamten, der den Zeugen und den Sachverständigen zu gewährenden Vergütung und der sonstigen baaren Auslagen sowie der Stempelsteuer;
2) die Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten;
3) das Recht, daß ihr zur vorläufig unentgeltlichen Bewirkung von Zustellungen und von Vollstreckungshandlungen ein Gerichtsvollzieher, und insoweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte ein Rechtsanwalt beigeordnet werde.

H. Entw. § 172. — **Mot. S. 124, 125.**
Entw. I. § 103. Entw. II. § 104. — **Prot. S. 41, 42, 523, 524, 663.**
Entw. III. § 104.

---

§ 107.

1) Nr. 1: — „einstweilige;“ Nr. 3: — „vorläufig“ — nämlich, bis nach § 116 die Verpflichtung zur Zahlung eintritt.“

2) — „der den Zeugen und Sachverständigen zu gewährenden Vergütung“ — diese behalten ihren Anspruch an die Staatskasse (§§ 344, 366, 378). Abg. Reichensperger beantragte in erster Lesung, die betreffenden Worte zu streichen, in zweiter Lesung, hinzuzufügen:

„Das Gericht hat zu bestimmen, welche Zeugen und Sachverständigen im Armenrecht vorzuladen sind“,

und bei Revision der zweiten Lesung, diese Bestimmung wenigstens bezüglich der Zeugen aufzunehmen. Die R.T.K. lehnte indessen diese Anträge ab, die beiden letzteren in der Erwägung, daß die Bestimmung wegen der Sachverständigen nach § 369 entbehrlich und für die Zeugen als absolute Regel bedenklich sei, zumal das Gericht zunächst nur einen Theil der benannten Zeugen vernehmen könne.

3) — „sonstigen baaren Auslagen“ — z. B. Diäten und Reisekosten der Gerichtspersonen. Gemeinrechtlich werden baare Auslagen meistens nicht hierher gezogen (Renaud S. 756, 757).

4) Nr. 3: — „insoweit — geboten ist“ — weil nur im Anwaltsprozesse der Zugang zum Gerichte von der Vermittelung eines Anwalts abhängig ist.

5) Die Befreiung (Nr. 1—3) wird auch theilweise bewilligt werden können (P. E. § 126).

§ 108.

Die Bewilligung des Armenrechts hat auf die Verpflichtung zur Erstattung der dem Gegner erwachsenden Kosten keinen Einfluß.

U. Entw. § 173. **Mot. S. 124, 125.**
Entw. I. § 104. Entw. II. § 105. **Prot. S. 42.**
Entw. III. § 105.

§ 109.

Das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts ist bei dem Prozeßgerichte anzubringen; es kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.

Dem Gesuche ist eine von der obrigkeitlichen Behörde der Partei ausgestelltes Zeugniß beizufügen, in welchem unter Angabe des Standes oder Gewerbes, der Vermögens- und Familienverhältnisse der Partei sowie des Betrags der von dieser zu entrichtenden direkten Staatssteuern das Unvermögen zur Bestreitung der Prozeßkosten ausdrücklich bezeugt wird. Für Personen, welche unter Vormundschaft oder Kuratel stehen, kann das Zeugniß auch von der vormundschaftlichen Behörde ausgestellt werden.

In dem Gesuche ist das Streitverhältniß unter Angabe der Beweismittel darzulegen.

U. Entw. §§ 174, 175. **Mot. S. 125.**
Entw. I. § 105. Entw. II. § 106. **Prot. S. 42.**
Entw. III. § 106.

---

§ 108.

Das Armenrecht befreit nur von der unmittelbaren Kostentragungspflicht, nicht von der Erstattungspflicht.

§ 109.

1) — „bei dem Prozeßgerichte" — nicht nothwendig das erster Instanz (§§ 98 Abs. 2, 686 ꝛc.), sondern das Gericht, „bei welchem zur Zeit des Gesuchs der Prozeß anhängig ist" (Mot.) oder anhängig gemacht werden soll (R. E. § 175).

2) Das Gesuch ist nach dem allgemeinen Grundsatze des § 74 Abs. 2 vom Anwaltszwange ausgenommen.

3) — „der obrigkeitlichen Behörde" —

„Die Bezeichnung der zur Ausstellung der Armuthszeugnisse berechtigten Behörden fällt der Verwaltung zu" (Mot.)

— selbstverständlich nach Maßgabe des Landesrechts.

4) — „das Unvermögen" — nach den Erfordernissen des § 106.

5) „Kuratel" — in Preußen gleichbedeutend mit „Pflegschaft" (Vormundschaftsordnung v. 5. Juli 1875 §§ 86 ff.).

6) Abs. 3: Dieser Satz ist auf Antrag des Abg. Struckmann in Konsequenz des Zusatzes zu § 106 Abs. 1 (s. das. Anm. 3) aufgenommen, um die gerichtliche Vorprüfung zu ermöglichen.

§ 110.

Die Bewilligung des Armenrechts erfolgt für jede Instanz besonders, für die erste Instanz einschließlich der Zwangsvollstreckung.

In der höheren Instanz bedarf es des Nachweises des Unvermögens nicht, wenn das Armenrecht in der vorherigen Instanz bewilligt war. Hat der Gegner das Rechtsmittel eingelegt, so ist in der höhern Instanz nicht zu prüfen, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung der Partei muthwillig oder aussichtslos erscheint.

N. Entw. § 176.	Mot. S. 125.
Entw. I. — Entw. II. § 107.	Prot. S. 42.
Entw. III. § 107.	

§ 111.

Die Bewilligung des Armenrechts für den Kläger, den Berufungskläger und den Revisionskläger hat zugleich für den Gegner die einstweilige Befreiung von den im § 107 Nr. 1 bezeichneten Kosten zur Folge.

N. Entw. —	Mot. S. 125.
Entw. I. — Entw. II. —	Prot. S. 42.
Entw. III. —	

---

§ 110.

1) Die Entwürfe gehen in Ermangelung der Vorprüfung (§ 106 Anm. 3) von dem entgegengesetzten Prinzip aus. Die Aenderung (welche mit dem gem. R. — Wetzell 3. Aufl. S. 329 — u. d. R. E. übereinstimmt) beruht auf einem Antrage des Abg. Struckmann in der R.T.K., welcher darauf hinwies, daß das Resultat der Vorprüfung oft — bei veränderter Sachlage — in höherer Instanz nicht mehr zutreffe; nur in dem Falle, wenn die wohlhabende Partei ein Rechtsmittel einlege, sei der Arme, welcher ein Urtheil für sich habe, unbedingt durch Gewährung des Armenrechts zu schützen. — Daß die Zwangsvollstreckung zur ersten Instanz gehört, entspricht dem § 163 und ist durch die von der Redaktions-Komm. der R.T.K. hinzugefügten Worte „für — Zwangsvollstreckung" außer Zweifel gestellt. Das für die höhere Instanz bewilligte Armenrecht schließt dagegen niemals die Bewilligung für das Zwangsvollstreckungsverfahren in sich.

2) Der Armeneid (Wetzell a. a. O. S. 328) findet nicht statt.

§ 111.

Der Paragraph ist von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Bähr eingeschaltet, um das Armenrecht relativ unschädlich zu machen (Hann. P.O. § 61 Nr. 4 rc.). Selbstverständlich hört die „einstweilige Befreiung" auf, sobald die vermögende Partei in die Kosten verurtheilt wird (§ 114) oder das Armenrecht aufhört. Die Bestimmung ist nicht etwa analog auf den Fall anzuwenden, wenn der Arme der Beklagte rc. ist (anders Hann. P.O. a. a. O.).

§ 112.

Das Armenrecht kann zu jeder Zeit entzogen werden, wenn sich ergiebt, daß eine Voraussetzung der Bewilligung nicht vorhanden war oder nicht mehr vorhanden ist.

U. Entw. § 177. Mot. S. 125.
Entw. I. § 106. Entw. II. § 108. Prot. S. 42.
Entw. III. § 108.

§ 113.

Das Armenrecht erlischt mit dem Tode der Person, welcher es bewilligt ist.

U. Entw. § 178. Mot. S. —
Entw. I. § 107. Entw. II. § 109. Prot. S. 42.
Entw. III. § 109.

§ 114.

Die Gerichtskosten, von deren Berichtigung die arme Partei einstweilen befreit ist, können von dem in die Prozeßkosten verurtheilten Gegner nach Maßgabe der für die Beitreibung rückständiger Gerichtskosten geltenden Vorschriften eingezogen werden.

Die Gerichtskosten, von deren Berichtigung der Gegner der armen Partei einstweilen befreit ist, sind von demselben einzuziehen, soweit er in die Prozeßkosten verurtheilt oder der Rechtsstreit ohne Urtheil über die Kosten beendigt ist.

U. Entw. § 179. Mot. S. —
Entw. I. § 108. Entw. II. § 110. Prot. S. 42, 524.
Entw. III. § 110.

---

§ 112.

Zu dem Entziehungsbeschlusse (§ 118) sind die höheren Gerichte gleich dem Instanzgerichte zuständig, welches das Armenrecht bewilligt hat. Die Entziehung kann auch von Amtswegen erfolgen. Dieselbe wirkt an sich nur für die Zukunft. Wegen der Nachzahlung vgl. §§ 116—118.

§ 113.

Das Armenrecht ist eine persönliche Vergünstigung, welche sowenig für die Erben als für Streitgenossen wirken kann.

§ 114.

1) Abs. 1: Das Armenrecht kommt, abgesehen von § 111, dem Gegner nicht zu Statten; aber erst auf Grund der Verurtheilung können die Gerichtskosten von ihm eingezogen werden (s. § 111).

2) Abs. 2: Der Zusatz ist eine Konsequenz des § 111, zum Theil aber bereits in Abs. 1 enthalten. Durch den erst in zweiter Lesung der R.T.K. hinzugefügten Passus „oder — ist“ soll erreicht werden, daß nicht die Staatskasse durch Vergleiche benachtheiligt wird. Die vermögende Partei wird zur Erklärung aufzufordern sein, ob der Prozeß liegen bleiben soll. Bejaht sie dies, so tritt die Bestimmung in Anwendung.

§ 115.

Die für die arme Partei bestellten Gerichtsvollzieher und Rechtsanwälte sind berechtigt, ihre Gebühren und Auslagen von dem in die Prozeßkosten verurtheilten Gegner beizutreiben.

Eine Einrede aus der Person der armen Partei ist nur insoweit zulässig, als die Aufrechnung von Kosten verlangt wird, welche nach der in demselben Rechtsstreite über die Kosten erlassenen Entscheidung von der armen Partei zu erstatten sind.

N. Entw. § 180. Mot. S. 125.
Entw. I. § 109. Entw. II. § 111. Prot. S. 42.
Entw. III. § 111.

§ 116.

Die zum Armenrechte zugelassene Partei ist zur Nachzahlung der Beträge, von deren Berichtigung sie einstweilen befreit war, verpflichtet, sobald sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie nothwendigen Unterhalts dazu im Stande ist.

Dasselbe gilt in Betreff derjenigen Beträge, von deren Berichtigung der Gegner einstweilen befreit war, soweit die arme Partei in die Prozeßkosten verurtheilt ist.

N. Entw. § 181. Mot. S. 126.
Entw. I. § 110. Entw. II. § 112. Prot. S. 42, 524.
Entw. III. § 112.

---

3) Wie rückständige Gerichtskosten beizutreiben sind, bestimmt die Gebühren-Ordnung.

§ 115.

1) Abs. 1: Die Bestimmung, daß die genannten Organe ohne Cession zur Beitreibung berechtigt sind, dient zur Sicherung jener Personen (vgl. § 107 Nr. 3). Sie stammt aus dem Franz. Recht (sog. Distraktion der Kosten) und ist in viele neueren Gesetze (z. B. Hann. P.O. § 64 Abs. 2) übergegangen.

2) Abs. 2: Eine nothwendige Einschränkung des Abs. 1. Von „Aufrechnung" (Kompensation) kann nur uneigentlich die Rede sein: soweit ein Erstattungsanspruch des Gegners begründet ist, ist der Anspruch aus Abs. 1 an den Letzteren überhaupt nicht vorhanden (vgl. § 108).

§ 116.

1) Abs. 1: Diese Ergänzung des § 107 ist auch gemeinrechtlich (Renaud S. 758, 759, Endemann S. 187). Sie wird auch in dem Falle anwendbar sein, wenn dem Gericht nachträglich bekannt wird, daß die Armuth nicht vorhanden gewesen ist (N. E. § 181).

2) Abs. 2: Der Zusatz, parallel dem § 114 Abs. 2, ist in zweiter Lesung auf Antrag des Regierungsvertreters zur Vermeidung von Zweifeln aufgenommen.

§ 117.

Ueber das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts, über die Entziehung desselben und über die Verpflichtung zur Nachzahlung der Beträge, von deren Berichtigung die zum Armenrechte zugelassene Partei oder der Gegner einstweilen befreit ist, kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden.

N. Entw. § 182. **Mot. S. —**
Entw. I. § 111. Entw. II. § 113. **Prot. S. 42.**
Entw. III. § 113.

§ 118.

Gegen den Beschluß, durch welchen das Armenrecht bewilligt wird, findet kein Rechtsmittel; gegen den Beschluß, durch welchen das Armenrecht verweigert oder entzogen oder die Nachzahlung von Kosten angeordnet wird, findet die Beschwerde statt.

N. Entw. §§ 183, 185 Nr. 10. **Mot. S. 126.**
Entw. I. § 112. Entw. II. § 114. **Prot. S. 42.**
Entw. III. § 114.

---

§ 117.

Vgl. §§ 109, 112, 116. Die Verpflichtung zur Nachzahlung kann auch von Amtswegen ausgesprochen werden. Ob der Gegner des Armen zu hören, hängt von der Lage der Sache ab; in der Regel wird kein Grund dazu vorliegen.

§ 118.

1) — „kein Rechtsmittel“ — denn der Gegner hat nach §§ 108, 115 kein Interesse.

2) Daß dem Armen in den übrigen Fällen die Beschwerde gestattet ist, entspricht der materiellen Bedeutung dieser Beschlüsse und dem § 109.

Dritter Abschnitt.

Verfahren.

Erster Titel.

Mündliche Verhandlung.

§ 119.

Die Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit vor dem erkennenden Gerichte ist eine mündliche.

N. Entw. § 303. Mot. S. 11—22, 128.
Entw. I. § 113. Entw. II. § 115. Prot. S. 42.
Entw. III. § 115.

---

§ 119.

1) Der § 119 enthält einen Fundamentalsatz der C.P.O., indem er den Grundsatz der Mündlichkeit oder richtiger der Unmittelbarkeit der Verhandlung ausspricht. Dieser Grundsatz wird, abweichend von dem System sowohl des altpreußischen, wie des rheinisch-französischen Rechts, mit großer Konsequenz durchgeführt. Die Motive äußern hierüber (S. 15, 16):

„Die schriftlichen Parteianträge, welche der mündlichen Verhandlung vorausgehen und nach dem Gesetze den Charakter motivirter Konklusionen an sich tragen, verfolgen den Zweck, die bevorstehende mündliche Verhandlung vorzubereiten, einen geordneten Verlauf derselben und deren vollständige Durchführung zu befördern; dagegen wirken sie sachlich in einer den Inhalt der mündlichen Verhandlung bestimmenden Weise nicht ein. Die Parteien treten vor ein unbefangenes Gericht; dieses erfährt nicht durch ein Referat, wie der Rechtsstreit in bestimmten und feststehenden Grenzen sich entwickelt hat, sieht vielmehr vor Augen, wie der Rechtsstreit sich entwickelt und seine Grenzen erhält. — Aus dem Verhältnisse der Schriftsätze, welche der mündlichen Verhandlung voraufgehen, zu dieser selbst folgt, wenigstens als Regel, zweierlei: zuerst, daß das Gericht Alles zu berücksichtigen hat, was ihm mündlich vorgetragen wird, wenngleich es in den vorbereitenden Schriftsätzen nicht angeführt worden ist; zweitens aber umgekehrt, daß das Gericht ein thatsächliches Vorbringen, welches in den vorbereitenden Schriftsätzen enthalten ist, den Gegenstand der mündlichen Verhandlung aber nicht gebildet hat, nicht berücksichtigen darf. In dieser zweiten Folge liegt für eine jede Partei ein sehr entschiedener sachlicher Zwang, den Rechtsstreit und zwar vollständig mündlich zu verhandeln."

Von der zweiten Folge hat das Gesetz eine Ausnahme nicht gestattet, weder in der Art des rheinischen Verfahrens, wornach dasjenige, was in den bei Gericht hinterlegten motivirten Konklusionen enthalten ist, auch dann als vorgebracht gilt, wenn es in der mündlichen Verhandlung nicht wiederholt ist, noch in der Art, daß ein vom Gerichte einseitig und ohne die Möglichkeit eines von den Parteien zu beantragenden Berichtigungsverfahrens festgestelltes Sachverhältniß die Grundlage einer späteren gerichtlichen Entscheidung bilden kann (vgl. § 291). Dagegen ist von der ersten Folge eine Ausnahme insofern zugelassen, als eine Abänderung der Anträge (petita), möge dieselbe in einer Stellung neuer oder in einer Ver-

änderung der bereits gestellten Anträge bestehen, in der mündlichen Verhandlung nicht berücksichtigt werden soll, wenn sie nicht nachträglich zum Sitzungsprotokoll festgestellt wird (§ 269; vgl. auch § 37 Anm. 1, § 124 Anm. 1).

2) Nur eine scheinbare Ausnahme von dem Grundsatze der Mündlichkeit ist es, wenn einzelne Schriftsätze neben ihrer allgemeinen Bedeutung für eine bestimmte mündliche Verhandlung noch eine besondere wesentliche Bedeutung für die durch ihre Zustellnng erfolgende Einleitung oder Erneuerung einer Instanz haben, wie z. B. Klageschriften, Berufungsschriften, Revisionsschriften, Einspruchsschriften (§§ 230, 235, 305, 479, 515). Diese Schriftsätze haben eine doppelte Natur; sie sind theils bestimmend, theils vorbereitend. Diese Doppelnatur hat das Gesetz in den betreffenden Vorschriften in der Art hervortreten lassen, daß hinsichtlich der wesentlichen Bestandtheile des Schriftsatzes das imperative „Muß", hinsichtlich der unwesentlichen Bestandtheile aber das instruktionelle „Soll" gebraucht wird (Mot. S. 22).

3) Eine als selbstverständlich nicht ausdrücklich hervorgehobene Konsequenz des Grundsatzes der Mündlichkeit ist die, daß die mündliche Verhandlung die ausschließliche Grundlage für die richterliche Entscheidung bildet (R. E. § 303), sowie ferner, daß, wenn im Laufe einer mündlichen Verhandlung ein Wechsel im Richterpersonal eintritt, oder wenn ein Richter erklärt, daß ein für die Beurtheilung des Rechtsstreits wesentlicher Theil der Verhandlung seiner Erinnerung entschwunden sei, die mündliche Verhandlung von Neuem beginnen muß.

4) Der Grundsatz der Mündlichkeit, so scharf er seiner inneren Bedeutung nach im Gesetze auch durchgeführt wird, beherrscht dem äußeren Umfange nach nicht das ganze Prozeßverfahren. In dieser Beziehung zieht, wie auch die Mot. hervorheben, der § 119 zwei Schranken:

a) Der Grundsatz findet nur Anwendung auf die Prozeßparteien. Ausgeschlossen sind damit Zwischenstreitigkeiten, welche im Laufe eines Prozesses zwischen einer Partei oder auch beiden Parteien einerseits und einer dritten Person, z. B. dem Nebenintervenienten, einem Zeugen oder dem Rechtsanwalt der Gegenpartei, andrerseits entstehen. Soll der Grundsatz der Mündlichkeit ausnahmsweise auch für derartige Zwischenstreitigkeiten gelten, so ist besonders hervorgehoben, daß sie nur nach vorgängiger mündlicher Verhandlung zu entscheiden seien (vgl. z. B. §§ 68, 126 Abs. 3). Ebenso ist die Beweisaufnahme als solche, insbesondere die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, ein Akt, welcher sich zwischen dem Richter und einer anderen Person vollzieht, keine Parteienverhandlung, wenngleich sie von einer solchen begleitet sein kann, und unterliegt daher nicht mit Nothwendigkeit dem Grundsatze der Mündlichkeit (vgl. §§ 320, 332 Abs. 1, 346).

b) Der Grundsatz gilt nur für die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte, d. h. für dasjenige Verfahren, welches sich als eigentliche Verhandlung vor dem zur Urtheilsfällung berufenen Gerichte charakterisirt. Ausgeschlossen sind damit alle Prozeßakte, welche zwar zwischen den Parteien, aber nicht vor dem Gerichte, sondern vor dem Gerichtsschreiber oder dem Zustellungsbeamten vor sich gehen, desgleichen alle diejenigen, in welchen zwar das Gericht thätig wird, aber mehr administrativ, als pro-

§ 120.

In Anwaltsprozessen wird die mündliche Verhandlung durch Schriftsätze vorbereitet; die Nichtbeachtung dieser Vorschrift hat Rechtsnachtheile in der Sache selbst nicht zur Folge.

---

zessualisch, wie solches namentlich in der Zwangsvollstreckungsinstanz häufig vorkommt (vgl. §§ 758 ff.), oder in welchen eine richterliche Entscheidung auf einseitigen Antrag einer Partei zu treffen ist oder doch getroffen werden kann, wie z. B. bei der Bestimmung des rechten Richters, der Ablehnung eines Richters, Beschwerden, Arresten und einstweiligen Verfügungen; vgl. §§ 37, 46, 204, 536, 802, 816.

Dagegen wird das Versäumnißverfahren (§§ 285 ff.) von dem Grundsatze der Mündlichkeit beherrscht; denn, wenngleich die Verhandlung in demselben nur eine einseitige ist, so sollte doch nach der Absicht des Gesetzes in diesen Fällen eine zweiseitige und gleichzeitige Verhandlung stattfinden; die Einseitigkeit ist blos durch den Willen der Partei hervorgerufen worden, welche ungehorsam ausgeblieben ist.

5) Dem in H. E. § 131 und in N. E. § 304 sich findenden Satze, daß alle Prozeßhandlungen, welche eine Partei während der mündlichen Verhandlung bis zum Schlusse derselben vornimmt, als ein Ganzes anzusehen sind, hat die C.P.O. keinen besonderen Ausdruck gegeben. Die Mot. (S. 25) äußern sich, nachdem sie entwickelt haben, daß, während der schriftliche Prozeß sich in fest bestimmten Stadien (Klage, Vernehmlassung, Replik u. s. w.) bewege, eine bestimmte mündliche Verhandlung — abgesehen von dem richterlichen Trennungsrecht — nicht in Stadien zerlegt, noch für diese eine feste Reihenfolge festgesetzt werden könne, hierüber folgendermaßen:

> „Es liegt jedoch ein Bedürfniß nicht vor, einen solchen doktrinären Satz dem Gesetze einzuverleiben, weil die Konstruktion des Verfahrens ihn ergeben muß. Auch kommt hinzu, daß der Satz in seiner Allgemeinheit insofern Mißverständnissen ausgesetzt ist, als er dahin verstanden werden kann und verstanden worden ist, daß auch Dispositionsakte, gerichtliche Geständnisse, sowie die Annahme und Zurückschiebung zugeschobener Eide im weiteren Verlaufe einer bestimmten Verhandlung zurückgezogen werden könnten. — Der Gedanke kann auch in folgender Weise ausgedrückt werden und zwar korrekter — —: Wenn eine bestimmte mündliche Verhandlung eine Unterbrechung erleidet, weil sie wegen der einen oder anderen Schwierigkeit, insbesondere wegen eines hervorgetretenen Bedürfnisses der Aufklärung durch Aufnahme von Beweisen nicht durchgeführt werden kann, so erscheint die fortgesetzte Verhandlung sachlich insofern als eine neue, als prinzipiell in derselben der ganze Streitstoff vorgebracht werden muß. Diejenige mündliche Verhandlung, welche der Urtheilsfällung unmittelbar voraufgeht, stellt sich demgemäß prinzipiell als die entscheidende dar."

§ 120.

1) Die §§ 120—126 enthalten allgemeine Bestimmungen uber die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, insbesondere durch vorbereitende Schriftsätze. Vgl. Wach in Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 14 S. 584 ff.

Ueber das Verhältniß der vorbereitenden Schriftsätze zu der mündlichen Verhandlung vgl. die Anmerkungen zum vorigen Paragraphen.

2) In Anwaltsprozessen, d. h. in allen Prozessen vor Kollegialgerichten

In anderen Prozessen können vorbereitende Schriftsätze gewechselt werden.

N. Entw. §§ 188, 664. **Mot. S.** 128, 129.
Entw. I. § 113. **Entw. II.** § 116. **Prot. S.** 42.
Entw. III. § 116.

§ 121.

Die vorbereitenden Schriftsätze sollen enthalten:

1) die Bezeichnung der Parteien und ihrer gesetzlichen Vertreter nach Namen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und Parteistellung; die Bezeichnung des Gerichts und des Streitgegenstandes; die Zahl der Anlagen;
2) die Anträge, welche die Partei in der Gerichtssitzung zu stellen beabsichtigt;
3) die Angabe der zur Begründung der Anträge dienenden thatsächlichen Verhältnisse;
4) die Erklärung über die thatsächlichen Behauptungen des Gegners;
5) die Bezeichnung der Beweismittel, welcher sich die Partei zum Nachweise oder zur Widerlegung thatsächlicher Behauptungen bedienen will, sowie die Erklärung über die von dem Gegner bezeichneten Beweismittel;
6) in Anwaltsprozessen die Unterschrift des Anwalts, in anderen

---

(§ 74), ist die Vorbereitung durch Schriftsätze obligatorisch. Die Nichtmittheilung eines Schriftsatzes hat jedoch niemals sachliche Nachtheile zur Folge, also namentlich nicht den Eintritt des Versäumnißverfahrens; vielmehr kann nur, insbesondere wenn der Gegner in Folge der Nichtmittheilung außer Stande ist, sich auf das bei der mündlichen Verhandlung Vorgebrachte zu erklären, nach § 90 eine Verurtheilung des Säumigen in die Kosten der nothwendig werdenden Vertagung eintreten. Vgl. § 90 Anm. 1 u. 2.

3) In anderen d. h. amtsgerichtlichen Prozessen ist der Wechsel vorbereitender Schriftsätze ganz von dem Belieben der Parteien abhängig. Der Nichtmittheilung kann mithin auch dann einer Partei nicht als Verschulden angerechnet werden, wenn in Folge dessen der Gegner nicht im Stande ist, auf ihr mündliches Vorbringen eine Erklärung abzugeben, und deshalb eine Vertagung erfolgen muß. — Andrerseits können aber auch, da das Gesetz nicht, wie der N. E. § 664, die Zustellung vorbereitender Schriftsätze im amtsgerichtlichen Verfahren für unstatthaft erklärt, die durch diese Schriftsätze verursachten Kosten nicht unbedingt für überflüssige, vom Gegner im Falle des Unterliegens niemals zu ersetzende angesehen werden; vielmehr wird das Gericht in Gemäßheit der allgemeinen in § 87 gegebenen Vorschrift nach freiem Ermessen zu beurtheilen haben, ob dieselben zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren.

§ 121.

1) Der Ausdruck „sollen" zeigt an (vgl. § 119 Anm. 2), daß die hier gegebenen Vorschriften nur instruktionell sind; sie sollen bewirken, daß die Parteien

Prozessen die Unterschrift der Partei selbst oder desjenigen, welcher für dieselbe als Bevollmächtigter oder als Geschäftsführer ohne Auftrag handelt.

N. Entw. §§ 184, 186, 189. Mot. S. 19, 22, 129, 130.
Entw. I. § 114. Entw. II. § 117. Prot. S. 42, 43.
Entw. III. § 117.

§ 122.

Dem vorbereitenden Schriftsatze sind die in den Händen der Partei befindlichen Urkunden, auf welche in dem Schriftsatze Bezug genommen wird, in Urschrift oder in Abschrift beizufügen.

Kommen nur einzelne Theile einer Urkunde in Betracht, so genügt die Beifügung eines Auszugs, welcher den Eingang, die zur Sache gehörende Stelle, den Schluß, das Datum und die Unterschrift enthält.

---

gehörig vorbereitet in die mündliche Verhandlung eintreten, und sollen dadurch einen raschen und geordneten Verlauf der letzteren sichern, zugleich auch in Verbindung mit der Vorschrift, daß eine Abschrift auf der Gerichtsschreiberei des Prozeßgerichts vor dem Verhandlungstermine niederzulegen (§ 124), eine sachgemäße Leitung des Verfahrens ermöglichen.

2) Diesem Zwecke entsprechend sollen die Schriftsätze auf die Angabe der nothwendigen Formalien und die Mittheilung des wesentlichen Sachverhalts sich beschränken und nur eine Skizze des mündlichen Vortrags enthalten.

„Die Bedeutung derselben, wie sie von dem Gesetzgeber gedacht ist, würde völlig verkannt, wenn in dieselben Alles, was in thatsächlicher Beziehung vorgebracht werden kann, ohne Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Thatsachen aufgenommen und der Sachverhalt nicht in gedrängter Kürze, sondern in ausführlicher Breite dargestellt würde, oder wenn dieselben mit Rechtsausführungen belastet würden" (Mot. S. 129).

Eine kurze Andeutung der maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte (N. E. § 189 Nr. 1) widerspricht hiernach nicht dem Geiste des Gesetzes und kann unter Umständen sogar zweckmäßig sein.

3) Nr. 2: vgl. § 128 Anm. 1.

4) Die Vorschrift unter Nr. 5 ist eine Konsequenz des das Gesetz beherrschenden Grundsatzes der Beweisverbindung. Vgl. darüber §§ 251—258 Anm. 3.

5) Nr. 6: vgl. §§ 74, 75, 85.

6) Die Bestimmung des N. E. § 190 u. des Entw. I.: „Auf das im Laufe des Rechtsstreits Vorgebrachte kann in einem späteren vorbereitenden Schriftsatze Bezug genommen werden" ist als selbstverständlich weggelassen.

„Denn der Vorbereitung durch einen Schriftsatz bedarf es nur soweit, als die bevorstehende mündliche Verhandlung noch nicht vorbereitet ist. Letzteres ist der Fall, wenn bereits ein früher mitgetheilter Schriftsatz enthält, was den Gegenstand der mündlichen Verhandlung bilden soll. Es genügt daher auch die Bezugnahme auf die Contenta eines früher mitgetheilten Schriftsatzes in dem späteren" (Mot.).

§ 122.

Diese Vorschrift steht nicht mit dem Grundsatze der Beweisverbindung, son-

Sind die Urkunden dem Gegner bereits bekannt oder von bedeutendem Umfange, so genügt die genaue Bezeichnung derselben mit dem Erbieten, Einsicht zu gewähren.

N. Entw. § 191. Mot. S. 130.
Entw. I. § 116. Entw. II. § 118. Prot. S. 43.
Entw. III. § 118.

§ 123.

Der vorbereitende Schriftsatz, welcher neue Thatsachen oder ein anderes neues Vorbringen enthält, ist mindestens eine Woche, wenn er einen Zwischenstreit betrifft, mindestens drei Tage vor der mündlichen Verhandlung zuzustellen.

Der vorbereitende Schriftsatz, welcher eine Gegenerklärung auf neues Vorbringen enthält, ist mindestens drei Tage vor der mündlichen Verhandlung zuzustellen. Die Zustellung einer schriftlichen Gegenerklärung ist nicht erforderlich, wenn es sich um einen Zwischenstreit handelt.

N. Entw. §§ 192, 418. Mot. S. 130, 131.
Entw. I. § 117. Entw. II. § 119. Prot. S. 43.
Entw. III. § 119.

---

dern mit der Bestimmung des § 385 über die Antretung des Urkundenbeweises im Zusammenhang. Die Antretung des letzteren erfolgt durch Vorlegung der Urschrift der Urkunde in der mündlichen Verhandlung. Soll aber der Gegner in der mündlichen Verhandlung sich auf dieselbe erklären können, so muß er vorher von dem Inhalte derselben Kenntniß haben. Deshalb schreibt § 122 die vorherige Mittheilung einer Abschrift mit den vorbereitenden Schriftsätzen vor (vgl. auch §§ 551 Abs. 2, 556). Voraussetzung ist dabei, daß die Partei in dem Schriftsatze auf die Urkunde Bezug genommen hat, und daß sich die Urkunde in ihrem Besitze befindet. Wenn in § 122 auch von einer Mittheilung der Urkunde in „Urschrift" die Rede ist, so hat dieses darin seinen Grund, daß nach § 173 dem Zustellungsbeamten zugleich die Urschrift des vorbereitenden Schriftsatzes zu übergeben ist und dieser von der Partei nach ihrer Wahl die Urschrift oder eine weitere Abschrift der Urkunde soll beigefügt werden können. Die Urschrift der Urkunde erhält aber stets die Partei mit der Urschrift des vorbereitenden Schriftsatzes zurück (Prot. S. 43).

§ 123.

1) Was in § 120 Anm. 2 über die Folgen der gänzlichen Unterlassung der Mittheilung eines vorbereitenden Schriftsatzes gesagt ist, gilt selbstverständlich ebenso, wenn die Mittheilung nicht zeitig erfolgte, oder wenn die in den §§ 122, 124, 125 zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung getroffenen Vorschriften nicht beachtet wurden. Eine auf die Vertagung der mündlichen Verhandlung bezügliche Vorschrift, wie sie der N. E. in § 306 enthält, ist mit Rücksicht auf die allgemeinen Vorschriften der §§ 205 und 206 für überflüssig erachtet worden, da selbstverständlich die Unterlassung der rechtzeitigen Mittheilung eines Schriftsatzes u. s. w. geeignet sein kann, den für den Antrag auf Verlegung oder Vertagung

§ 124.

Die Parteien haben eine für das Prozeßgericht bestimmte Abschrift ihrer vorbereitenden Schriftsätze und der Anlagen auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen.

Diese Niederlegung erfolgt zugleich mit der Ueberreichung der Urschrift, wenn eine Terminsbestimmung oder wenn die Zustellung unter Vermittelung des Gerichtsschreibers erwirkt werden soll, andernfalls sofort nach erfolgter Zustellung des Schriftsatzes.

N. Entw. — Mot. S. 129.
Entw. I. § 118. Entw. II. § 120. Prot. S. 43—47, 49, 50, 524, 525, 663.
Entw. III. § 120.

---

eines Termins erforderlichen „erheblichen Grund" (§ 202 Abs. 2) abzugeben (Mot. S. 131).

2) Die in § 123 festgesetzten Fristen sind sämmtlich Minimalfristen. Dieselben können jedoch nach § 204 abgekürzt werden. Sie haben ferner nur für diejenigen Schriftsätze Bedeutung, für deren Zustellung nicht im Gesetze besondere Fristen bestimmt sind. Dieses ist in Betreff der wichtigsten Schriftsätze der Fall: der Klageschrift (§ 234), der Klagebeantwortung (§ 244), der Berufungsschrift (§ 481), der Beantwortung der Berufungsschrift (§ 484), der Revisionsschrift (§ 517), der Beantwortung der Revisionsschrift (§ 519), der Klage- und Beantwortungsschrift bei der Nichtigkeits- und Restitutionsklage (§ 548).

3) Unter „anderes neues Vorbringen" sind namentlich neue Beweismittel zu verstehen, nicht aber neue Rechtsausführungen.

4) „Zwischenstreit" — Die Bestimmung des § 123 kann selbstverständlich nur auf solche Zwischenstreitigkeiten bezogen werden, welche überhaupt mündlich verhandelt werden. Hierher gehören Zwischenstreitigkeiten zwischen den Parteien selbst in der Regel (Ausnahmen vgl. in §§ 802, 816), Zwischenstreitigkeiten zwischen einer Partei oder beiden Parteien einerseits und einem Dritten andrerseits dagegen nur in einzelnen Ausnahmefällen (z. B. §§ 68, 126). Vgl. § 119 Anm. 4 a.

§ 124.

1) Die in der R.T.K. erst nach langen Debatten gebilligte Vorschrift, welche sich in den meisten neueren, auf dem Grundsatze der Mündlichkeit beruhenden Prozeßordnungen, nicht aber im rheinisch-französischen Verfahren findet, hat den Zweck, dem Vorsitzenden Gelegenheit zur Vorbereitung zu geben und dadurch eine gehörige Leitung der Verhandlung zu sichern. Auch die anderen Richter sind von der Benutzung der Schriftsätze nicht ausgeschlossen. Ein Antrag auf obligatorische Bestellung eines Referenten neben dem Vorsitzenden ist zwar in der R.T.K. abgelehnt. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß ein Referent, sei es auf Grundlage allgemeiner für einen einzelnen Staat ergehender reglementarischer Anordnungen, oder auf Grund einer bei den einzelnen Gerichten sich bildenden Praxis oder auf Grund einer Anordnung des Vorsitzenden im einzelnen Falle, bestellt werden kann. — Im Falle der Nichtbeobachtung der Vorschrift des § 124 kann das Gericht, wenn es dafür hält, daß die Niederlegung der Vorbereitung wegen erforderlich gewesen wäre, von Amtswegen auf Kosten der säumigen Partei die Verhandlung vertagen. Vgl. § 123 Anm. 1.

§ 125.

Die Partei ist, wenn sie rechtzeitig aufgefordert wird, verpflichtet, die in ihren Händen befindlichen Urkunden, auf welche sie in einem vorbereitenden Schriftsatze Bezug genommen hat, vor der mündlichen Verhandlung auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen und den Gegner von der Niederlegung zu benachrichtigen.

Der Gegner hat zur Einsicht der Urkunden eine Frist von drei Tagen. Die Frist kann auf Antrag von dem Vorsitzenden verlängert oder abgekürzt werden.

U. Entw. § 193. **Mot. S. 130.**
Entw. I. § 119. Entw. II. § 121. **Prot. S. 50.**
Entw. III. § 121.

§ 126.

Den Rechtsanwälten steht es frei, die Mittheilung von Urkunden von Hand zu Hand gegen Empfangsbescheinigung zu bewirken.

Giebt ein Rechtsanwalt die ihm eingehändigte Urkunde nicht binnen der bestimmten Frist zurück, so ist er auf Antrag nach vorgängiger mündlicher Verhandlung zur unverzüglichen Zurückgabe zu verurtheilen.

Gegen das Zwischenurtheil findet sofortige Beschwerde statt.

U. Entw. §§ 194, 815 Nr. 3, 820. **Mot. S. 130.**
Entw. I. § 120. Entw. II. § 122. **Mot. S. 50.**
Entw. III. § 122.

---

2) „Anlagen“ — sind die dem Schriftsatze beigefügten Urkunden (vgl. § 122).

3) Abs. 2: Ueber Erwirkung einer Terminsbestimmung vgl. § 193; über Zustellung unter Vermittelung des Gerichtsschreibers §§ 152, 154; in diesen Fällen muß die Urschrift des Schriftsatzes auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt werden, was in anderen Fällen bei Zustellung von Schriftsätzen nicht erforderlich ist (§ 123).

§ 125.

1) Die Bemerkungen zu § 122 finden hier analoge Anwendung. Wie dort die vorherige Mittheilung einer Abschrift die Erklärung über den Inhalt, so soll hier die Niederlegung der Urschrift auf der Gerichtsschreiberei die Erklärung über die Echtheit dem Gegner in der mündlichen Verhandlung ermöglichen. — Die Niederlegung geschieht aber nur bei rechtzeitiger Aufforderung von Seiten des Gegners. Die Rechtzeitigkeit bestimmt sich nach den Umständen des einzelnen Falles.

2) Die dreitägige Frist ist von der erfolgten Benachrichtigung (Abs. 1) an zu berechnen.

§ 126.

1) Im § 126 wird ein leichteres Mittel, die Mittheilung von Urkunden zwischen den Parteien zu bewirken, gewährt, als die Niederlegung auf der Gerichts-

§ 127.

Der Vorsitzende eröffnet und leitet die mündliche Verhandlung.

Er ertheilt das Wort und kann es demjenigen, welcher seinen Anordnungen nicht Folge leistet, entziehen.

Er hat Sorge zu tragen, daß die Sache erschöpfende Erörterung finde und die Verhandlung ohne Unterbrechung zu Ende geführt werde; erforderlichenfalls hat er die Sitzung zur Fortsetzung der Verhandlung sofort zu bestimmen.

Er schließt die Verhandlung, wenn nach Ansicht des Gerichts die Sache vollständig erörtert ist, und verkündet die Urtheile und Beschlüsse des Gerichts.

U. Entw. § 307. **Mot. S.** 131.
Entw. I. § 121. **Entw. II.** § 123. **Prot. S.** 50.
Entw. III. § 123.

---

schreiberei. Auch in amtsgerichtlichen Prozessen kann zwischen Rechtsanwälten von diesem Mittel Gebrauch gemacht werden, da es nicht ausdrücklich auf Anwaltsprozesse beschränkt ist und der Grund der Bestimmung auch für jene Prozesse zutrifft (vgl. auch § 181).

2) Das Verfahren gegen den mit der Rückgabe säumigen Rechtsanwalt wird als ein Zwischenstreit mit einem Dritten behandelt, ist aber ausnahmsweise ein mündliches (vgl. § 119 Anm. 4). „Zwischenurtheil" ist die gebräuchliche Terminologie für ein Urtheil, welches eine Zwischenstreitigkeit beendet (vgl. §§ 68, 352). Daß gegen dasselbe nicht die Berufung, sondern die sofortige Beschwerde stattfindet, hat darin seinen Grund, daß nach dem Rechtsmittelsystem der Prozeßordnung überhaupt alle Entscheidungen, welche einen Streit zwischen den Parteien und dritten Personen bezielen, dem Gebiete der Beschwerde anheimfallen (vgl. Mot. S. 39 und Anmerkungen zu § 530).

3) Die Bestimmung des § 126 hat nur prozessuale Bedeutung und berührt das Verhältniß zwischen dem Anwalt und der eigenen Partei nicht, insbesondere auch nicht die Frage, ob ein Anwalt, welcher, entgegen dem Wunsche seiner Partei, in Gemäßheit des § 126 dem Gegner eine Urkunde in Urschrift mittheilt, im Falle des Verlustes der Urkunde seiner Partei haftverbindlich sei (Prot. S. 50).

§§ 127—144.

Die §§ 127—144 handeln von der mündlichen Verhandlung selbst, § 127 speziell in Verbindung mit den §§ 130 und 131 von dem Prozeßleitungsamt des Vorsitzenden, die §§ 132—144 dagegen von Befugnissen, welche allein dem Gericht zustehen.

§ 127.

1) Die Befugnisse des Vorsitzenden sind theils formeller Natur (Eröffnung und Schließung der Verhandlung, Ertheilung und Entziehung des Worts, Bestimmung einer Sitzung zur Fortsetzung der Verhandlung, Verkündung der Urtheile und Beschlüsse), theils beziehen sie sich auf die Behandlung der Sache selbst, wie namentlich die Sorge dafür, daß die Sache erschöpfende Erörterung finde. Vgl. hierüber § 130 Anm. 1.

§ 128.

Die mündliche Verhandlung wird dadurch eingeleitet, daß die Parteien ihre Anträge stellen.

Die Vorträge der Parteien sind in freier Rede zu halten; sie haben das Streitverhältniß in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung zu umfassen.

Eine Bezugnahme auf Schriftstücke statt mündlicher Verhandlung ist unzulässig. Die Vorlesung von Schriftstücken findet nur insoweit statt, als es auf den wörtlichen Inhalt derselben ankommt.

In Anwaltsprozessen ist neben dem Anwalte auch der Partei selbst auf Antrag das Wort zu gestatten.

H. Entw. § 309. **Mot. S. 98, 131.**
Entw. I. §§ 121, 122. Entw. II. § 124. **Prot. S. 50.**
Entw. II. § 124.

---

2) Unter dem Vorsitzenden ist bei den Amtsgerichten der Amtsrichter zu verstehen. Spezielle Vorschriften über die Prozeßleitung bei den Amtsgerichten enthalten noch die §§ 464 und 468.

§ 128.

1) Abs. 1: Anträge sind die petita, nicht auch, wie bei den conclusions motivées des Französischen Rechts, die zu deren Begründung dienenden thatsächlichen Anführungen (vgl. § 121 Nr. 2 u. 3). Um der Auslegung entgegenzutreten, als ob auch die letzteren unter den Anträgen mitbegriffen seien, beschloß die R.T.K. auf den Antrag des Abg. Struckmann, in § 121 die in den früheren Entwürfen unter einer Nummer vereinigten Nr. 2 und 3 zu sondern (Prot. S. 43). — In Anwaltsprozessen müssen die Anträge durch Verlesung derselben gestellt werden (§ 269).

2) Abs. 2 und 3: Ein Ablesen der Schriftsätze ist ebensowenig gestattet, wie eine Bezugnahme auf dieselben statt mündlicher Verhandlung; beides würde dem Grundsatze der Mündlichkeit widerstreiten. Dagegen ist nicht ausgeschlossen, daß eine Partei bei Gelegenheit der mündlichen Verhandlung auf ein Schriftstück, dessen ausführliche Mittheilung, wie z. B. bei umfangreichen Rechnungen, viel Zeit erfordern und dennoch dem Richter den Inhalt nicht in allen seinen Einzelheiten zum Verständniß bringen würde, im Allgemeinen Bezug nimmt; eine derartige Bezugnahme würde nicht als eine Bezugnahme „statt mündlicher Verhandlung" aufzufassen sein. Ein Antrag des Abg. Wolffson, diesen Gedanken ausdrücklich auszusprechen, ist von der R.T.K. nur abgelehnt worden, weil er selbstverständlich und leicht dem Mißbrauch ausgesetzt sei (Prot. S. 50). Wie weit hierin von den Parteien gegangen werden darf, muß dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben.

Abs. 4: Ungeachtet des Anwaltszwanges soll den Parteien das Recht nicht verschränkt werden, neben dem Anwalt das Wort zu ergreifen. Inwieweit ihre Erklärungen vor denen des Anwalts zu berücksichtigen sind, bestimmt § 81.

§ 129.

Jede Partei hat sich über die von dem Gegner behaupteten Thatsachen zu erklären.

Thatsachen, welche nicht ausdrücklich bestritten werden, sind als zugestanden anzusehen, wenn nicht die Absicht, sie bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht.

Eine Erklärung mit Nichtwissen ist nur über Thatsachen zulässig, welche weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind.

N. Entw. § 310. Mot. S. 130, 131.
Entw. I. § 124. Entw. II. § 125. Prot. S. 50, 51.
Entw. III. § 125.

---

§ 129.

1) Abs. 1: Der Abs. 1 des § 310 des N. E. „Thatsachen sind der Wahrheit gemäß vollständig und bestimmt vorzutragen" ist als selbstverständlich weggelassen, ebenso die Bestimmung des Abs. 2 das., daß die Erklärung über die von dem Gegner behaupteten Thatsachen außer dem Falle eines allgemeinen Zugeständnisses eine bestimmte sein müsse. Ein in der R.T.K. gestellter Antrag, Letzteres auszudrücken, wurde abgelehnt, nachdem darauf hingewiesen worden war, daß das in § 130 vorgesehene richterliche Fragerecht ausreiche, eine derartige Erklärung herbeizuführen. — Ob ein allgemeines Ableugnen ausreicht, ist im einzelnen Falle vom Richter zu würdigen (Nordd. Prot. S. 287, 288).

2) Abs. 2: Abweichend von dem Grundsatze des Französischen Rechts und verschiedener neuen Prozeßordnungen und Entwürfe, wornach in Bezug auf die Verhängung des Rechtsnachtheils dem Richter völlig freier Spielraum gelassen und mithin bestimmt wird, daß die nicht ausdrücklich bestrittenen Thatsachen für zugestanden erachtet werden können, hat das Gesetz im Anschluß an das Preußische Recht und an die Hann. P.O. § 111 den Grundsatz der affirmativen Litiskontestation adoptirt, jedoch mit der dem H. E. § 139 entlehnten Einschränkung, „wenn nicht die Absicht, sie (die Thatsachen) bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht." Das Vorhandensein einer derartigen Absicht unterliegt der freien Würdigung des Gerichts. Im Zweifel wird dasselbe zu verneinen sein, weil das Präjudiz des Zugeständnisses die Regel bildet.

Uebrigens tritt, da die Verhandlung, mag sie sich auch über mehrere Termine erstrecken, als ein Ganzes gilt (vgl. § 124 Anm. 5), dieses Präjudiz erst am Schlusse der ganzen Verhandlung ein; so lange ein neuer Termin oder eine Wiedereröffnung der Verhandlung (§ 142) die Möglichkeit einer Erklärung gewährt, können die bisher nicht bestrittenen Thatsachen noch bestritten werden.

3) Abs. 3: Diese Vorschrift bezweckt, in Fällen, in welchen man billiger Weise von einer Partei nicht verlangen kann, daß sie eine bestimmt bejahende oder verneinende Antwort ertheile, ihr zu gestatten, sich statt des Bestreitens auf die Erklärung zu beschränken, daß sie die fragliche Thatsache nicht wisse. Ein in der R.T.K. gestellter Antrag, diese Erklärung mit Nichtwissen auch über Thatsachen zuzulassen, „in Betreff welcher der Partei ein Wissen nicht zugemuthet werden

§ 130.

Der Vorsitzende hat durch Fragen darauf hinzuwirken, daß unklare Anträge erläutert, ungenügende Angaben der geltend gemachten Thatsachen ergänzt und die Beweismittel bezeichnet, überhaupt alle für die Feststellung des Sachverhältnisses erheblichen Erklärungen abgegeben werden.

Der Vorsitzende hat auf die Bedenken aufmerksam zu machen, welche in Ansehung der von Amtswegen zu berücksichtigenden Punkte obwalten.

Er hat jedem Mitgliede des Gerichts auf Verlangen zu gestatten, Fragen zu stellen.

N. Entw. § 311. **Mot.** S. 133, 134.
Entw. I. § 125. **Entw.** II. § 126. **Prot.** S. 51—54, 137.
Entw. III. § 126.

---

kann, obgleich eigene Handlungen oder Wahrnehmungen in Frage stehen", wurde als zu weit gehend abgelehnt. Kommt es zur Eidesleistung der zur Erklärung verpflichteten Partei, so hilft ihr in diesen Fällen die Bestimmung des § 424 Abs. 2.

4) Entsprechende Bestimmungen in Betreff der Erklärungen über die Echtheit von Privaturkunden und über zugeschobene Eide enthalten die §§ 404, 417 (vgl. jedoch zugleich §§ 420 und 468). Ausnahmen s. in §§ 577, 611.

§ 130.

1) Das Fragerecht ist das wirksamste Mittel, um das Prozeßleitungsamt des Vorsitzenden in Bezug auf die materielle Leitung der Sache zur Wahrheit zu machen (vgl. §§ 127—144 Anm. 1).

„Der Vorsitzende, das Organ des Gerichts, sitzt den verhandelnden Parteien nicht ruhig und kalt nur als Hörer gegenüber. Er leitet die Verhandlung, wirkt auf dieselbe fördernd ein und ist bei der Gestattung des Rechtsstreits innerhalb der Grenzen der Verhandlungsmaxime mit thätig. Er hat demgemäß Sorge zu tragen, daß die Sache erschöpfende Erörterung finde und die Verhandlung ohne Unterbrechung zu Ende geführt werde. — Als Mittel, um auf eine erschöpfende Erörterung der Sache hinwirken zu können, räumt ihm — und dem Gerichte — der § 126 (jetzt 130) ein umfassendes Fragerecht ein" (Mot. S. 133).

2) Das Fragerecht ist mit der Verhandlungsmaxime durchaus vereinbar. Denn die letztere hindert den Richter nicht, eine Partei aufzufordern, innerhalb der Grenzen der von ihr gestellten Anträge ihr Vorbringen näher zu erläutern und zu ergänzen; ein Suppeditiren nicht geltend gemachter Rechtsbehelfe liegt darin nicht.

Uebrigens hat die Prozeßordnung, obwohl sie, wie die ganze, auf der Selbstthätigkeit der Parteien beruhende Struktur des Verfahrens von der Verhandlungsmaxime ausgeht, doch mit Recht vermieden, einen allgemeinen, dieselbe sanktionirenden Satz, wie ihn z. B. H. E. § 115 (vgl. auch Württ. P.O. Art. 175) enthält, aufzunehmen, weil ein derartiger Satz nur eine doktrinäre Bedeutung hat und in seiner Nacktheit leicht zu Irrthümern und falschen Konse-

§ 131.

Wird eine auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden oder eine von dem Vorsitzenden oder einem Gerichtsmitgliede gestellte Frage von einer bei der Verhandlung betheiligten Person als unzulässig beanstandet, so entscheidet das Gericht.

U. Entw. —	**Mot.** —
Entw. I. u. II. —	**Prot. S.** 136—139, 663—665.
Entw. III. —	168. **Sitzungs S.** 1, 2.

---

quenzen Anlaß geben kann (Mot. S. 127, 128). Vgl. auch die Motive zum P. E. S. 56, 57. A. M. Wach in Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 14 S. 331 ff.

3) Durch das Wort „hat", welches auf Beschluß der R.T.K. an die Stelle des in den Entwürfen stehenden „kann" gesetzt wurde, ist deutlich ausgedrückt, daß das Fragerecht nicht bloß ein Recht, sondern auch eine Pflicht des Vorsitzenden ist. Demnach stellt sich, wenn von dem Fragerecht der volle, im Gesetze vorgesehene Gebrauch gemacht wird, für die Zukunft die namentlich im gemeinrechtlichen Prozesse oft vorkommende Abweisung einer Klage „in angebrachtem Maße", „in angebrachter Art" u. s. w. wegen ungenügender Substantiirung als unmöglich dar. Denn der Vorsitzende bzw. das Gericht ist verpflichtet, vermöge des Fragerechts auf eine Ergänzung der ungenügenden Substantiirung durch die Partei hinzuwirken und, wenn die letztere seiner Aufforderung nicht nachkommt, die Folgen der Nichtbeantwortung der Frage selbst zu beurtheilen.

4) Der Abs. 2 bezieht sich namentlich auf solche von Amtswegen zu berücksichtigende Punkte, wie z. B. die Legitimation des gesetzlichen Vertreters (§ 54), die Vollmacht des Prozeßbevollmächtigten in amtsgerichtlichen Prozessen (§ 84 Abs. 2) u. s. w., welche, wenn sie noch nicht geregelt sind, voraussichtlich durch die Thätigkeit der betreffenden Person in Ordnung gebracht werden können. Der Vorsitzende hat auf den Mangel aufmerksam zu machen und zur Hebung desselben aufzufordern.

5) Ein bestimmtes Präjudiz für die Nichtbeantwortung einer gestellten Frage hat das Gesetz — entgegen dem H. E. § 139 und dem N. E. § 311 — im Interesse der möglichsten Schonung des materiellen Rechts nicht aufgestellt. Daraus folgt, daß das Gericht in Gemäßheit des im § 259 gegebenen allgemeinen Grundsatzes der freien Beweiswürdigung im einzelnen Falle zu prüfen hat, welche Folgerungen aus der Nichtbeantwortung der gestellten Frage zu ziehen sind.

6) Für das amtsgerichtliche Verfahren sind dem Amtsrichter in Bezug auf die Sachleitung noch weiter gehende Befugnisse eingeräumt worden. Vgl. § 464.

7) Anträge auf Ertheilung der Befugniß an den Vorsitzenden, für einzelne Sachen die Leitung der Verhandlung einem Mitgliede des Gerichts zu übertragen, sind von der R.T.K. schließlich abgelehnt. Vgl. Prot. z. G.V.G. S. 501—509, 641—643.

§ 131.

1) Diese Bestimmung verdankt einem von der R.T.K. angenommenen, nachträglich jedoch mehrfach modifizirten Antrage des Abg. Bähr ihre Entstehung. Der Antragsteller bezweckte, dem Gedanken Geltung zu verschaffen, daß der Vorsitzende seine die Sachleitung in der mündlichen Verhandlung und insbesondere

§ 132.

Das Gericht kann das persönliche Erscheinen einer Partei zur Aufklärung des Sachverhältnisses anordnen.

U. Entw. §§ 312, 313. **Mot. S. 133.**
Entw. I. u. II. — **Prot. S. 52—54, 526, 527.**
Entw. III. —

---

die Fragestellung betreffenden Befugnisse als präsumtiver Bevollmächtigter des Gerichts, gleichsam als **primus inter pares**, nicht kraft eigener Machtvollkommenheit ausübe, und daß daher, wenn seine desfallsige Thätigkeit von den Parteien oder Zeugen beanstandet werde, das Gericht entscheiden müsse; er wollte deshalb gegen jede auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden bzw. gegen jede Fragestellung seitens des Vorsitzenden oder eines Gerichtsmitgliedes den Rekurs an das Gericht zulassen. Die R.T.K. trat dem anfänglich bei, beschränkte aber demnächst dem Antrage der Bundesregierungen gemäß den Rekurs auf Anordnungen bzw. Fragen, welche als „unzulässig" beanstandet werden.

2) — „eine auf die Sachleitung bezügliche Anordnung" — Hierunter fallen alle Anordnungen, welche der Vorsitzende in Gemäßheit der §§ 127 und 130 bezüglich der Leitung der mündlichen Verhandlung trifft, mithin auch die Entziehung des Worts, dagegen nicht die Befugnisse, welche derselbe außerhalb der mündlichen Verhandlung ausübt, z. B. bezüglich der Terminsansetzungen (§§ 193, 234 u. a.), der Anordnung des Arrestes oder einstweiliger Verfügungen (§ 822); in diesen Fällen handelt er kraft eigenen Rechts und ist daher nicht der Kontrolle des Gerichts, dessen Vorsitzender er ist, vielmehr nur der Beschwerdeinstanz des höheren Gerichts unterworfen (Vgl. §§ 531 ff.)

3) — „eine — Frage" — vgl. § 130.

4) — „unzulässig" — d. h. gesetzlich nicht statthaft. Die bloße Zweckmäßigkeit oder Angemessenheit der Anordnung unterliegt mithin ebensowenig der Beurtheilung des Gerichts wie die Erheblichkeit der gestellten Frage. Nach dem ursprünglichen Antrage des Abg. Bähr war beides der Fall.

§ 132.

1) Dieser Paragraph beruht gleichfalls auf einem Beschlusse der R.T.K., welche in ihrer Mehrheit dafür hielt, daß die Befugniß, die Parteien selbst zum Erscheinen zu nöthigen, besonders in amtsgerichtlichen Prozessen eine nothwendige Ergänzung der freien Beweiswürdigung sei, indem der Richter unter Umständen die Parteien selbst hören müsse, um der Wahrheit auf den Grund zu kommen.

2) Nur vor dem erkennenden Gerichte selbst, nicht vor einem beauftragten oder ersuchten Richter persönlich zu erscheinen, kann eine Partei aufgefordert werden. Ein Antrag, auch Letzteres zu gestatten, ist von der R.T.K ausdrücklich abgelehnt worden. — Ebensowenig kann der Vorsitzende allein die Anordnung treffen.

3) Unter „Partei" ist hier nur eine prozeßfähige Person zu verstehen, welche über den Prozeß zu verfügen hat. — Daß beide Parteien gleichzeitig vorgeladen werden, ist nicht erforderlich. Genügt zur Aufklärung das persönliche Erscheinen einer Partei, so kann die Anordnung hierauf beschränkt werden. Der Gebrauch der Einzahl in § 132 weist hierauf mit Nothwendigkeit hin. Während der

§ 133.

Das Gericht kann anordnen, daß eine Partei die in ihren Händen befindlichen Urkunden, auf welche sie sich bezogen hat, sowie Stammbäume, Pläne, Risse und sonstige Zeichnungen vorlege.

Das Gericht kann anordnen, daß die vorgelegten Schriftstücke während einer von ihm zu bestimmenden Zeit auf der Gerichtsschreiberei verbleiben.

Das Gericht kann anordnen, daß von den in fremder Sprache abgefaßten Urkunden eine durch einen beeidigten Dolmetscher angefertigte Uebersetzung beigebracht werde.

N. Entw. §§ 314, 594. — **Mot. S. 134.**
Entw. I. § 126. Entw. II. § 127. — **Prot. S. 54.**
Entw. III. § 127.

§ 134.

Das Gericht kann anordnen, daß die Parteien die in ihrem Besitze befindlichen Akten vorlegen, soweit dieselben aus Schriftstücken bestehen, welche die Verhandlung und Entscheidung der Sache betreffen.

N. Entw. § 400. — **Mot. S. 134.**
Entw. I. § 127. Entw. II. § 128. — **Prot. S. 54.**
Entw. III. § 128.

§ 135.

Das Gericht kann die Einnahme des Augenscheins sowie die Begutachtung durch Sachverständige anordnen.

Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften, welche eine auf Antrag angeordnete Einnahme des Augenscheins oder Begutachtung durch Sachverständige zum Gegenstande haben.

N. Entw. § 315. — **Mot. S. 134.**
Entw. I. § 128. Entw. II. § 129. — **Prot. S. 54.**
Entw. III. § 129.

---

ursprüngliche Antrag des Abg. Mayer von „Parteien" sprach, hat die Redaktionskommission absichtlich, und ohne Widerspruch in der Gesammtkommission zu finden, das Wort „Partei" an die Stelle gesetzt.

4) In Bezug auf das Präjudiz im Falle des Nichterscheinens oder der Nichtbeantwortung einer gestellten Frage findet das unter § 130 Anm. 5 Gesagte Anwendung. Hinsichtlich der Ehesachen s. jedoch § 579 Abs. 3.

§§ 133—135.

1) In den §§ 133—135 sind dem Gerichte weitere Befugnisse beigelegt, welche darauf abzielen, demselben die für seine Entscheidung nothwendige Grundlage zu schaffen. Aus dem Zwecke dieser Befugnisse ergiebt sich von selbst, daß das Gericht von denselben nicht blos auf Antrag, sondern auch von Amtswegen Gebrauch machen kann, ohne mit der Verhandlungsmaxime in Widerspruch zu gerathen. Die über § 133 hinausgehende Vorschrift des H.G.B. Art. 79 Abs. 1 bleibt unberührt. Vgl. E.G. z. C.P.O. § 13 Abs. 1 u. Abs. 2 Nr. 2.

§ 136.

Das Gericht kann anordnen, daß mehrere in einer Klage erhobene Ansprüche in getrennten Prozessen verhandelt werden.

Dasselbe gilt, wenn der Beklagte eine Gegenforderung vorgebracht hat, welche mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht.

N. Entw. § 316. **Mot.** S. 29, 30, 134, 135.
Entw. I. § 129. **Entw.** II. § 130. **Prot.** S. 54, 55, 61.
Entw. III. § 130.

§ 137.

Das Gericht kann anordnen, daß bei mehreren auf denselben Anspruch sich beziehenden selbständigen Angriffs- oder Vertheidigungsmitteln (Klagegründen, Einreden, Repliken ꝛc.) die Verhandlung zunächst auf eines oder einige dieser Angriffs- oder Vertheidigungsmittel zu beschränken sei.

N. Entw. § 317. **Mot.** S. 134, 135.
Entw. I. § 130. **Entw.** II. § 131. **Prot.** S. 55.
Entw. III. § 131.

2) Die Befugniß des § 134 bezieht sich nur auf die in den Händen der Parteien befindlichen Akten. Vgl. § 271 Anm. 5. — Wegen der in den Händen einer öffentlichen Behörde oder eines öffentlichen Beamten befindlichen Urkunden, deren Herbeischaffung nur auf Antrag in Folge einer Beweisantretung geschehen kann, vgl. § 397.

§§ 136, 137.

1) Die Trennungsbefugniß, welche die §§ 136 und 137 dem Gerichte geben, ist im mündlichen Verfahren von ganz besonderer Wichtigkeit, um bei großer Anhäufung des Prozeßstoffs Verwirrung zu verhüten und der mündlichen Verhandlung die nothwendige Ordnung und Uebersichtlichkeit zu sichern; sie ist doppelt nothwendig in einem Verfahren, welches, wie das dieser Prozeßordnung, die Eventualmaxime abgeschafft und damit das Zerfallen des Prozesses in mehrere, fest gegliederte Abschnitte beseitigt hat. (Vgl. hierüber die Bemerkungen zu den §§ 251—258).

Die Befugniß äußert sich theils darin, daß mehrere in derselben Klage erhobene Ansprüche (Fälle der objektiven oder subjektiven Klagenhäufung) in getrennte Prozesse verwiesen werden können (§ 136 Abs. 1.), theils darin, daß bei mehreren auf denselben Anspruch sich beziehenden selbständigen Angriffs- oder Vertheidigungsmitteln die Verhandlung zunächst auf einen oder einige dieser Rechtsbehelfe beschränkt werden kann (§ 137).

2) Die Unterscheidung von „Ansprüchen" (§ 136) und „selbständigen Angriffs- und Vertheidigungsmitteln" (§ 137) ist in der C.P.O. bedeutungsvoll.

Der Ausdruck „Anspruch" ist vorzugsweise durch Windscheid (Pand. Bd. III. §§ 43, 44) in die Rechtssprache eingeführt. Er versteht darunter „die vom Rechte anerkannte Befugniß, von einem Andern etwas zu verlangen" und fügt hinzu: „Der Anspruch ist keine besondere Art des Rechts; der Anspruch ist

eine Funktion des Rechts. Der Anspruch ist das Recht in seiner Richtung auf die Unterwerfung menschlichen Willens."

Daher umfaßt der Ausdruck nicht bloß Forderungen, auch nicht bloß „vermögensrechtliche Ansprüche" (vgl. §§ 21 Abs. 1, 24, 40 Abs. 2), sondern erstreckt sich auf das ganze Gebiet der im Civilprozesse verfolgbaren Rechte (vgl. §§ 61, 102 Nr. 5, 745, 796). Windscheid entfernt aus dem Begriffe das Moment der Rechtsverletzung. In dieser Beziehung ist jedoch die C.P.O. seiner Terminologie nicht gefolgt, abgesehen von denjenigen Stellen, wo sie den Anspruch als Exekutionsgegenstand oder als Voraussetzung des Arrestes (§§ 745—748, 751—753, 796, 800) behandelt. Sie denkt sich den „Anspruch" vielmehr regelmäßig als den letzten, unmittelbaren Gegenstand der Rechtsverfolgung und demzufolge des Urtheils. Er ist das aus der (behaupteten) Verletzung hervorgegangene Verlangen an den Gegner, welches mittels des Rechtsstreits verwirklicht werden soll und sich in der Sachbitte (dem Antrage) ausdrückt (vgl. §§ 5, 21 Abs. 1, 24, 28 Abs. 2, 33, 40 Abs. 2, 57, 61 Abs. 1, 69, 73 Abs. 3, 77, 79 Abs. 1, 102 Nr. 5, 103, 136—138, 146 Nr. 1, 230 Nr. 2, 232, 236 Abs. 1, 254, 273, 276 —278, 292, 293, 313, 318 Abs. 2, 319 Abs. 2, 467, 491 Abs. 2, 499, 500 Nr. 3, 503 Abs. 2, 508 Abs. 1, 509 Nr. 2, 555, 560, 562, 563, 565, 628 ff., 672, 686, 704).

Der Anspruch ist nicht nothwendig auf eine Leistung (oder Unterlassung) des Gegners gerichtet; er kann auch darin bestehen, daß ein Rechtsverhältniß oder dessen Nichtbestehen, die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde festgestellt werde (§§ 29, 231, 253).

Der Begriff des Anspruchs ist kein prozeßrechtlicher; er gehört dem materiellen Recht an. Der Anspruch bildet den materiellen Stoff des Prozesses.

Die Form, in welcher er „geltend gemacht" („erhoben") wird, ist regelmäßig die Klage (§§ 230 ff.) oder (für „Gegenansprüche" oder „Gegenforderungen") die Widerklage (§§ 33, 136 Abs. 2, 251 Abs. 1, 253). Indessen gehört hierher auch (wegen der daran geknüpften Wirkungen) die Geltendmachung einer „Gegenforderung" durch Einrede zum Zwecke der Kompensation (vgl. §§ 136 Abs. 2, 235 Anm., 254, 274, 293 Abs. 2). Besondere Formen der Geltendmachung von „Ansprüchen" s. in §§ 98 Abs. 2, 100, 628 ff., 672.

Von den „Ansprüchen" wesentlich verschieden sind die zur Begründung bzw. Bekämpfung der Ansprüche dienenden einzelnen Rechtsbehelfe, welche die C.P.O. unter dem Namen „Angriffs- und Vertheidigungsmittel" zusammenfaßt, (§§ 33, 64, 65, 91, 95, 251, 252, 315, 319 Abs. 2, 491 Abs. 1, 502 Abs. 1, 503 Abs. 1). Der Begriff umschließt Alles, was die Parteien zur Durchführung ihrer Intentionen anführen, also Klagegründe, Einreden, Repliken, Dupliken, selbst die Widerklage in Folge ihrer eigenthümlichen prozessualischen Behandlung, aber auch bloße Thatsachen und Beweismittel (vgl. §§ 64, 65, 491 Abs. 1), obwohl letztere (sowie die Beweiseinreden) zuweilen besonders neben den „Angriffs- und Vertheidigungsmitteln" genannt werden (§§ 251, 252 im Vergleich mit 255, 256, 315 Nr. 3, 319 Abs. 2) und selbst Rechtsmittel (§ 65 Anm. 4). Die Angriffs- und Vertheidigungsmittel (jedoch mit Ausnahme des Klagegrundes) bilden das bewegliche Element des Prozesses, wie die Ansprüche dessen festen Stoff (§§ 251, 491).

Unter den Angriffs- und Vertheidigungsmitteln sind besonders hervorgehoben die „selbständigen Angriffs- und Vertheidigungsmittel". Die in § 137

gewählten Beispiele zeigen, daß darunter thatsächliche (und rechtliche) Anführungen von einer gewissen Geschlossenheit verstanden sind, welche eine besondere rechtliche Wirkung, sei es für den Anspruch des Anführenden oder gegenüber dem gegnerischen Anspruche, zu äußern bestimmt. Es gehören dahin z. B. der Legitimationspunkt oder andere Präjudizialpunkte, aber auch der Einwand der Zahlung, des Verzichts (vgl. § 262) sowie mehrere auf denselben Anspruch bezügliche Klagegründe. Das Kriterium ist eine solche Selbständigkeit, daß der daraus entstehende Streitpunkt sich zwar nicht, wie einzelne Ansprüche, zu einem getrennten Prozesse (§ 136), wohl aber zu einer getrennten Verhandlung (§ 137) und Entscheidung durch Zwischenurtheil (§ 275, 426) eignet. Ebendeshalb tritt der Begriff in einen gewissen Gegensatz zur Klage, Widerklage und Gegenforderung — über welche nur durch Endurtheil zu entscheiden ist.

3) In Bezug auf die Art der Ausübung der Trennungsbefugniß entscheidet das freie Ermessen des Gerichts, welches selbstverständlich durch den Zweck der Trennungsbefugniß geleitet werden muß.

4) Dem in § 136 Abs. 1 erwähnten ersten Falle ist im Abs. 2 der Fall gleichgestellt, wenn der Beklagte eine Gegenforderung geltend gemacht hat, welche mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht. Das Gesetz bezweckt durch diese Bestimmung einer Verschleppung des Prozesses durch Geltendmachung weit aussehender Kompensationseinreden entgegen zu treten und somit dasselbe zu erreichen, was andere Gesetzgebungen durch Aufstellung des Erfordernisses der Liquidität oder Liquidabilität der Gegenforderungen erstrebt haben. Vgl. L. ult. C. de comp. [4, 31]; Preuß. A.L.R. I, 16, §§ 359 ff.; A.G.O. I, 19 § 5; Code civ. art. 1291.

Die Wirkungen der eingetretenen Rechtshängigkeit (§§ 235 ff., 254) werden durch die erfolgte Trennung nicht berührt. Es bedarf daher keiner neuen Einleitungsform für die Geltendmachung der Gegenforderung.

Beschränkt ist die Trennungsbefugniß auf den Fall, daß die Gegenforderung mit der Hauptforderung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht, d. h. daß nicht Haupt- und Gegenforderung aus demselben Rechtsverhältniß entspringen, weil beim Vorhandensein eines solchen Zusammenhangs eine zutreffende Entscheidung nur abgegeben werden kann, wenn ein und dasselbe Urtheil das Rechtsverhältniß seinem ganzen streitigen Umfange nach zusammenfaßt und regelt. Bei zweiseitigen Verträgen kann daher eine getrennte Verhandlung der Klage und der aus dem Vertrage selbst entspringenden Gegenforderung niemals stattfinden.

Der allgemeine Ausdruck „Gegenforderung" umfaßt (abweichend von dem R. E. § 316) sowohl die Widerklage wie die Einrede.

Der getrennte Prozeß über die Einrede kann stets nur ein negatives Resultat haben.

Abweichend von § 33 ist hier sowohl, wie in § 138 von rechtlichem Zusammenhange die Rede; bei einem blos thatsächlichen Zusammenhange zwischen Forderung und Gegenforderung ist daher eine Trennung zulässig (Prot. S. 61).

Eine Konsequenz der Vorschrift des § 136 Abs. 2 ist die Bestimmung des § 274, daß die Trennung auch nach dem Schlusse der Verhandlung — durch Theilurtheil — erfolgen kann. Vgl. § 274 Anm. 1.

§ 138.

Das Gericht kann die Verbindung mehrerer bei ihm anhängiger Prozesse derselben oder verschiedener Parteien zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung anordnen, wenn die Ansprüche, welche den Gegenstand dieser Prozesse bilden, in rechtlichem Zusammenhange stehen oder in einer Klage hätten geltend gemacht werden können.

N. Entw. § 318.	Mot. S. 80, 136.
Entw. I. § 131. Entw. II. § 132.	Prot. S. 55.
Entw. III. § 132.	

§ 139.

Das Gericht kann, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Theil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen, daß die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen sei.

N. Entw. § 319.	Mot. S. 136.
Entw. I. § 132. Entw. II. § 133.	Prot. S. 55.
Entw. III. § 133.	

§ 140.

Das Gericht kann, wenn sich im Laufe eines Rechtsstreits der Verdacht einer strafbaren Handlung ergiebt, deren Ermittelung auf die Entscheidung von Einfluß ist, die Aussetzung der Verhandlung bis zur Erledigung des Strafverfahrens anordnen,

N. Entw. § 320.	Mot. S. 136.
Entw. I. § 133. Entw. II. § 134.	Prot. S. 55.
Entw. III. § 134.	

---

§ 138.

Der Trennungsbefugniß entspricht auf der anderen Seite die Befugniß des Gerichts, bei ihm anhängige Prozesse derselben oder verschiedener Parteien zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden und auf diese Weise eine objektive oder subjektive Klagenhäufung von Amtswegen herbeizuführen. Voraussetzung ist entweder ein rechtlicher Zusammenhang zwischen den den Gegenstand der Prozesse bildenden Ansprüchen, oder die Zulässigkeit der Klagenhäufung bezüglich derselben (§§ 56, 57, 232).

§§ 139, 140.

1) Die §§ 139 u. 140 handeln von der Befugniß — nicht Verpflichtung — des Gerichts, eine Verhandlung bis zur Erledigung eines anderen — civilprozessualischen oder sonstigen — Verfahrens auszusetzen. Vgl. §§ 226, 227, 229.

2) Beispiele einer vorgängigen Feststellung eines Rechtsverhältnisses durch die Verwaltungsbehörde enthalten z. B. § 5 des Preuß. Gesetzes, betr. die Erweite-

§ 141.

Das Gericht kann die von ihm erlassenen, eine Trennung, Verbindung oder Aussetzung betreffenden Anordnungen wieder aufheben.

H. Entw. § 320. Mot. S. 136.
Entw. I. § 134. Entw. II. § 135. Prot. S. 55.
Entw. III. § 135.

§ 142.

Das Gericht kann die Wiedereröffnung einer Verhandlung, welche geschlossen war anordnen.

H. Entw. § 322. Mot. S. 136.
Entw. I. § 135. Entw. II. § 136. Prot. S. 55.
Entw. III. § 136.

§ 143.

Das Gericht kann Parteien, Bevollmächtigten und Beiständen,

---

rung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861 (G.S. S. 241), §§ 150, 155 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 (R.G.Bl. S. 61).

3) Ueber die Aufhebung der bindenden Kraft des Strafurtheils für den Civilrichter vgl. E.G. z. C.P.O. § 14 Nr. 1.

§ 141.

Weil die fraglichen Anordnungen prozeßleitender Natur sind, können sie von dem betreffenden Gerichte selbst zurückgenommen werden. — Außerdem findet gegen die auf eine Aussetzung bezügliche Anordnung nach § 229 eine Beschwerde Statt, gegen die übrigen Anordnungen nach dem in § 530 ausgesprochenen Grundsatze nicht, weil diese Fälle in dem Gesetze nicht besonders hervorgehoben sind. Dagegen können diese Anordnungen, wenn der Prozeß bzw. die Prozesse in Folge der Berufung gegen das Endurtheil in die zweite Instanz gelangen, unter Umständen auf Grund des § 473 der Beurtheilung des Berufungsgerichts unterbreitet werden. Letzteres kann alsdann nach seinem Ermessen für die Zukunft die Anordnung des ersten Richters bestätigen oder aufheben, darf aber nicht, wenn es über die Zweckmäßigkeit der Anordnung anderer Ansicht ist, als der erste Richter, die Sache auf Grund des § 501 an das Gericht erster Instanz zurückverweisen, weil das Verfahren dieserhalb keinenfalls an einem wesentlichen Mangel leidet. Eine Verbindung wird der Natur der Sache in zweiter Instanz nur eintreten können, wenn beide Prozesse sich in dieser Instanz befinden.

§ 142.

Von dieser Befugniß ist Gebrauch zu machen, wenn sich bei der Berathung ergiebt, daß die Sache in der einen oder anderen Beziehung nicht vollständig erörtert ist. — „Die Wiedereröffnung hat zur Folge, daß die geschlossene Verhandlung ihrem ganzen Umfange nach von Neuem eröffnet wird, so daß sich die wiedereröffnete Verhandlung auch auf andere Punkte erstrecken kann, als welche zur Wiedereröffnung den Anlaß gegeben haben" (Mot. S. 136).

§ 143.

Abs. 2 bezweckt, den s. g. Winkeladvokaten entgegenzutreten.

„Geschäftsmäßig" ist im gewöhnlichen Sprachgebrauch genommen, so daß

denen die Fähigkeit zum geeigneten Vortrage mangelt, den weiteren Vortrag untersagen.

Das Gericht kann Bevollmächtigte und Beistände, welche das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, zurückweisen.

Eine Anfechtung dieser Anordnungen findet nicht statt.

Auf Rechtsanwälte finden die Vorschriften dieses Paragraphen keine Anwendung.

U. Entw. §§ 128, 308. Mot. S. 136, 137.
Entw. I. § 136. Entw. II. § 137. Prot. S. 55.
Entw. III. § 137.

§ 144.

Ist eine bei der Verhandlung betheiligte Person zur Aufrechthaltung der Ordnung von dem Orte der Verhandlung entfernt worden, so kann auf Antrag gegen sie in gleicher Weise verfahren werden, als wenn sie freiwillig sich entfernt hätte. Dasselbe gilt in den Fällen des vorhergehenden Paragraphen, sofern die Untersagung oder Zurückweisung bereits bei einer früheren Verhandlung geschehen war.

U. Entw. § 329. Mot. S. 137.
Entw. I. § 137. Entw. II. § 138. Prot. S. 55.
Entw. III. § 138.

---

der Nachweis der Honorirung nicht geführt zu werden braucht. — Die Zurückweisung hängt von dem freien Ermessen des Gerichts ab; ein in der R.T.K. gestellter Antrag, statt „kann" zu setzen „hat", ist abgelehnt worden.

§ 144.

1) Der § 178 des G.V.G. bestimmt, daß Parteien, Zeugen oder Sachverständige zur Aufrechthaltung der Ordnung vom Orte der Verhandlung entfernt werden können. Der § 144 der C.P.O. bestimmt nun die Folge, welche im Civilprozesse in Betreff der Verhandlung eintritt, wenn von jener Befugniß Gebrauch gemacht ist.

2) Der Hauptfall ist der, daß eine Partei selbst oder deren Bevollmächtigter entfernt ist. In diesem Falle treten die Folgen der freiwilligen Entfernung einer Partei bei der mündlichen Verhandlung, wie solche sich aus den Bestimmungen über das Versäumnißverfahren (§§ 295 ff.) ergeben, ein. Dieselben gestalten sich verschieden, je nachdem die entfernte Partei bereits verhandelt hat oder nicht.

„Unter der ersteren Voraussetzung ist sie nur mit demjenigen ausgeschlossen, was sie noch nicht vorgebracht hat, wogegen das von ihr Vorgebrachte zu berücksichtigen ist; das Urtheil ist kontradiktorisch. Findet eine Fortsetzung der Verhandlung statt, so kann die Partei das in dem früheren Verhandlungstermine noch nicht Vorgebrachte nachholen, so daß in diesem Falle ihre Entfernung Nachtheile in der Sache nur insofern zur Folge hat, als auf Grund des bereits stattgehabten Verhandlungstermins erlassene Zwischenurtheile ihrem Vorbringen Schranken setzen. Unter der letzteren Voraussetzung ist die Partei als nicht erschienen zu betrachten (§ 288 — jetzt § 298), mithin gegen sie auf Antrag ein Versäumnißurtheil zu erlassen" (Mot.).

§ 145.

Ueber die mündliche Verhandlung vor dem Gerichte ist ein Protokoll aufzunehmen.

Das Protokoll enthält:

1) den Ort und den Tag der Verhandlung;
2) die Namen der Richter, des Gerichtsschreibers und des etwa zugezogenen Dolmetschers;
3) die Bezeichnung des Rechtsstreits;
4) die Namen der erschienenen Parteien, gesetzlichen Vertreter, Bevollmächtigten und Beistände;

Wann aber anzunehmen ist, daß die Partei verhandelt habe, ist quaestio facti. Vgl. hierüber die Bemerkungen zu § 298.

3) In denjenigen Fällen, in welchen eine andere bei der Verhandlung betheiligte Person, als die Partei, nämlich ein Zeuge oder Sachverständiger, entfernt ist (Nordd. Prot. S. 311), treten für die betreffende Person nachtheilige Folgen nur dann ein, wenn auch ihre freiwillige Entfernung einen Nachtheil für sie mit sich bringt, wie z. B. für einen Zeugen, wenn derselbe sich vor Beendigung seiner Vernehmung entfernt (Vgl. § 345). Die Parteien können, wenn sie an der Anwesenheit der entfernten Person ein Interesse haben, die Vertagung der Verhandlung beantragen.

4) Nach dem zweiten Satze sollen die in dem ersten Satze hervorgehobenen nachtheiligen Folgen auch dann eintreten, wenn eine Person, welcher in Gemäßheit des Abs. 1 des § 143 der weitere Vortrag untersagt, oder welche in Gemäßheit des Abs. 2 das. zurückgewiesen ist, trotz der Untersagung oder Zurückweisung von Neuem erscheint. — Die Worte „bei einer früheren Verhandlung“ ergeben klar, daß die in § 144 ausgesprochenen Folgen nicht sofort in der Verhandlung, in welcher die Untersagung oder Zurückweisung erfolgte, eintreten können, daß vielmehr zunächst eine Vertagung der Verhandlung verfügt werden muß. Ferner ist dabei offenbar vorausgesetzt, daß die frühere Verhandlung gerade wegen der Untersagung oder Zurückweisung vertagt war, wie solches der § 329 des N. E. ausdrücklich ausspricht. Daß zufällig in irgend einer früheren Verhandlung eine Untersagung oder Zurückweisung derselben Person vorgekommen ist, genügt nicht.

5) Der Ungehorsam des bloßen Beistandes kann nach der prozessualischen Stellung desselben keine unmittelbaren Nachtheile für die Partei haben. Ist aber die Partei selbst oder ihr Bevollmächtigter trotz der Untersagung oder Zurückweisung in dem Termine, auf welchen vertagt wurde, wieder erschienen, und wird die Untersagung oder Zurückweisung von Neuem ausgesprochen, so ist die Partei als nicht erschienen anzusehen und demgemäß auf Antrag gegen sie ein Versäumnißurtheil zu erlassen.

§§ 145—150.

Die Vorschriften der §§ 145—150 beziehen sich zunächst nur auf das über die mündliche Verhandlung vor dem Gerichte aufzunehmende Protokoll (Sitzungsprotokoll). Der § 145 speziell führt die Formalien auf, welche im Protokolle stets angegeben werden müssen. Vgl. Str.P.O. §§ 272, 273. Hin-

5) die Angabe, daß öffentlich verhandelt oder die Oeffentlichkeit ausgeschlossen ist.

II. Entw. §§ 360, 361. **Mot.** S. 137.
Entw. I. § 138. **Entw.** II. § 139. **Prot.** S. 55.
Entw. III. § 139.

§ 146.

Der Gang der Verhandlung ist nur im Allgemeinen anzugeben.

Durch Aufnahme in das Protokoll sind festzustellen:

1) die Anerkenntnisse, Verzichtleistungen und Vergleiche, durch welche der geltend gemachte Anspruch ganz oder theilweise erledigt wird;
2) die Anträge und Erklärungen, deren Feststellung vorgeschrieben ist;
3) die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen, sofern dieselben früher nicht abgehört waren oder von ihrer früheren Aussage abweichen;
4) das Ergebniß eines Augenscheins;
5) die Entscheidungen (Urtheile, Beschlüsse und Verfügungen) des Gerichts, sofern sie nicht dem Protokolle schriftlich beigefügt sind;
6) die Verkündung der Entscheidungen.

Der Aufnahme in das Protokoll steht die Aufnahme in eine Schrift gleich, welche dem Protokolle als Anlage beigefügt und als solche in demselben bezeichnet ist.

II. Entw. § 362. **Mot.** S. 22–25, 137.
Entw. I. § 139. **Entw.** II. § 140. **Prot.** S. 55–57, 665.
Entw. III. § 140.

---

sichtlich der Oeffentlichkeit und der Sitzungspolizei, sowie der Gerichtssprache s. G.V.G. §§ 170 ff., 186 ff.

§ 146.

1) Der § 146 handelt davon, inwieweit der Inhalt der Verhandlung im Protokolle niedergelegt werden soll. — Der Abs. 1 stellt die generelle Regel auf, daß im Allgemeinen eine historische Schilderung der Vorgänge in der Verhandlung zu geben sei. Der Abs. 2 enthält sodann einige Einzelheiten, welche, wenn sie vorgekommen sind, stets festgestellt werden müssen, also nicht blos auf Antrag, sondern auch von Amtswegen, abgesehen jedoch von den unter Nr. 2 gedachten Erklärungen (vgl. Anm. 3).

2) Nr. 1: Zu den „Anerkenntnissen" gehören nicht bloße „Geständnisse". Diese sind nach § 270 Abs. 2 nur auf Antrag festzustellen. Ueber den Unterschied zwischen „Anerkenntniß" und „Geständniß" vgl. Wetzell 3. Aufl. S. 171 ff. Ersteres bezieht sich unmittelbar auf das Klagerecht, den Anspruch (confessio in jure), letzteres auf die einzelnen thatsächlichen Voraussetzungen des Streitverhältnisses.

§ 147.

Die Feststellung der Aussagen der Zeugen und Sachverständigen kann unterbleiben, wenn die Vernehmung vor dem Prozeßgerichte erfolgt und das Endurtheil der Berufung nicht unterliegt. In diesem Falle ist in dem Protokolle nur zu bemerken, daß die Vernehmung stattgefunden habe.

N. Entw. § 363. — **Mot. S. 39—41, 187.**
Entw. I. § 140. Entw. II. § 141. — **Prot. S. 56.**
Entw. III. § 141.

§ 148.

Das Protokoll ist insoweit, als es die Nr. 1—4 des § 146 betrifft, den Betheiligten vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen. In dem Protokolle ist zu bemerken, daß dies geschehen und die Genehmigung erfolgt sei oder welche Einwendungen erhoben sind.

N. Entw. § 364. — **Mot. S. —**
Entw. I. § 141. Entw. II. § 142. — **Prot. S. 56.**
Entw. III. § 142.

---

3) Nr. 2: Die Vorschriften darüber, inwieweit Anträge und Erklärungen festzustellen sind, finden sich in den §§ 269 und 270 und für das amtsgerichtliche Verfahren in § 470. Vgl. auch § 569 Abs. 4.

4) Ueber den Unterschied zwischen Urtheilen, Beschlüssen und Verfügungen vgl. die Anmerkungen zu den §§ 272 und 294.

5) Die Bestimmung des Abs. 3, wonach Feststellungen auch durch Ueberreichung nachträglicher Schriftsätze zum Sitzungsprotokolle erfolgen können, dient, wie die Erfahrungen des rheinischen Prozesses beweisen, wesentlich zur Beschleunigung. Die überreichten Schriftsätze können ganz formlos sein. In den Fällen der §§ 269 und 270 ist diese Art der Feststellung die allein zulässige.

6) Ein in der R.T.K. für die Landesgesetzgebung beantragter Vorbehalt, die stenographische Niederschrift der Verhandlung durch verpflichtete Stenographen anstatt des vom Gerichtsschreiber zu führenden Protokolls zu gestatten, wurde abgelehnt, nachdem darauf hingewiesen war, daß das Protokoll nicht dazu bestimmt sei, jedes gesprochene Wort, vielmehr nur die Ergebnisse der Verhandlung in knapper Form zu fixiren, daß übrigens selbstverständlich den einzelnen Bundesstaaten unbenommen sei, Gerichtsschreiber, welche stenographiren können, anzustellen.

7) Die Aufnahme des Protokolls ist an sich Sache des Gerichtsschreibers, selbstverständlich unter Kontrolle des Vorsitzenden (§ 149); ein Diktiren seitens des Letzteren kann — abgesehen etwa von einzelnen Punkten; vgl. z. B. Nr. 1, 5 — schon deshalb nicht stattfinden, weil darunter die mündliche Verhandlung erheblich leiden würde.

§ 147.

§ 147 enthält eine Modifikation der Vorschrift des § 146 Nr. 3.

Die Protokollirung darf nur unter der doppelten Voraussetzung unterbleiben, daß die Vernehmung vor dem Prozeßgerichte erfolgt (§ 320), und daß das

§ 149.

Das Protokoll ist von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben.

Ist der Vorsitzende verhindert, so unterschreibt für ihn der älteste beisitzende Richter. Im Falle der Verhinderung des Amtsrichters genügt die Unterschrift des Gerichtsschreibers.

N. Entw. § 365. Mot. —
Entw. I. § 142. Entw. II. § 143. Prot. S. 56.
Entw. III. § 143.

§ 150.

Die Beobachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten kann nur durch das Protokoll bewiesen werden. Gegen den diese Förmlichkeiten betreffenden Inhalt desselben ist nur der Nachweis der Fälschung zulässig.

N. Entw. § 366. Mot. —
Entw. I. § 143. Entw. II. § 144. Prot. S. 56.
Entw. III. § 144.

§ 151.

Zu den Verhandlungen, welche außerhalb der Sitzung vor Amts-

Endurtheil der Berufung nicht unterliegt. Vernehmungen vor einem ersuchten oder beauftragten Richter (§§ 151, 340, 367) müssen daher stets zu Protokoll festgestellt werden, ebenso alle Vernehmungen vor dem Prozeßgerichte erster Instanz.

Ein in der R.T.K. gestellter Antrag, nach dem Vorbilde der Bayer. P.O. Art. 419 als dritte Voraussetzung hinzuzufügen, „daß die Fortsetzung der Verhandlung in der nämlichen Sitzung erfolgen kann," wurde abgelehnt, nachdem von Seiten des Vertreters der Bundesregierungen die Erwartung ausgesprochen war, daß auch ohne eine ausdrückliche Bestimmung bei einer Vertagung der Verhandlung die Protokollirung die Regel bilden werde.

§ 150.

1) Diese dem französischen Recht entlehnte Bestimmung findet sich in den meisten neueren Gesetzgebungen über Civil- und Strafprozeß. Vgl. Str.P.O. § 274.

Vermöge derselben ist namentlich ausgeschlossen, daß der Beweis der Beobachtung der Förmlichkeiten durch Berufung auf das Zeugniß der bei der Verhandlung betheiligten Personen, Richter, Gerichtsschreiber, Anwälte ꝛc., geführt werde. Das Sitzungsprotokoll liefert im Einklange mit dem in § 383 Abs. 1 ausgesprochenen Grundsatze über die Beweiskraft öffentlicher Urkunden vollen Beweis.

2) Der Gegenbeweis ist, abweichend von der Regel des § 383 Abs. 2, auf den Nachweis der Fälschung beschränkt. Dieser Nachweis kann durch alle überhaupt zulässigen Beweismittel erbracht werden. Ein besonderes Verfahren, wie nach französischem Recht (Code de proc. art. 214 ff.) findet nicht statt.

§ 151.

1) Ueber die außerhalb der Sitzung aufzunehmenden Protokolle enthält § 151, abweichend vom N. E., welcher in § 368 ausführliche Bestimmungen da-

richtern oder vor beauftragten oder ersuchten Richtern stattfinden, ist der Gerichtsschreiber gleichfalls zuzuziehen.

N. Entw. § 367. **Mot. S. 138, 139.**
Entw. I. § 144. Entw. II. § 145. **Prot. S. 56.**
Entw. III. § 145.

Zweiter Titel.
Zustellungen.

---

rüber giebt, nur die einzige Vorschrift, daß der Gerichtsschreiber zuzuziehen ist. Man darf aber wohl annehmen, daß auf diese Protokolle die Vorschriften der §§ 145—150 entsprechende Anwendung finden sollen.

2) Unter „beauftragter Richter" versteht die C.P.O. stets ein Mitglied des Gerichts selbst (deputatus collegii), unter „ersuchter Richter" ein anderes Gericht. Nach dem in § 158 des G.V.G. über die Gewährung der Rechtshülfe aufgestellten Grundsatze muß dieses stets ein Amtsgericht sein.

Zweiter Titel.

Mot. S. 36, 37, 138—140.

In Bezug auf die Art der Geschäftsvermittelung unter den Parteien, wie zwischen Gericht und Parteien hat die C.P.O. im Anschlusse an die Hannoversche Prozeßordnung, sowie den Hannoverschen und Norddeutschen Entwurf zwischen den beiden sich schroff gegenüberstehenden Systemen des gemeinrechtlichen und altpreußischen Prozesses einerseits, wonach die Geschäftsvermittelung und insbesondere das Zustellungsgeschäft in die Hände des Gerichts und der von diesen zu beauftragenden Beamten (Gerichtsboten, Gerichtsdiener u. s. w.) gelegt ist (Offizialbetrieb durch die Gerichte), und des rheinisch-französischen Prozesses andrerseits, wonach die Geschäftsvermittelung ausschließlich den Parteien und den von diesen zu beauftragenden und ihnen verantwortlichen, selbständigen Organen (huissiers, Gerichtsvollziehern) obliegt (unmittelbarer Betrieb durch die Parteien, Passivität der Gerichte), einen Mittelweg eingeschlagen.

Im Großen und Ganzen legt sie, wie namentlich der an die Spitze gestellte § 152 ergiebt, das Prinzip des unmittelbaren Prozeßbetriebes durch die Parteien zu Grunde, obwohl sie einen allgemeinen Satz, wie § 235 des N. E.: „Die Zustellungen erfolgen auf Betreiben der Parteien, soweit nicht dieses Gesetzbuch etwas Anderes enthält", nicht aufgenommen hat. Das Prinzip erleidet aber, wie auch die Mot. hervorheben, sehr wesentliche Modifikationen und zwar:

1) hinsichtlich der Einleitung des Prozesses, indem bei der Einleitung eines Rechtsstreits bzw. einer Instanz der Vorsitzende des Gerichts durch Anberaumung eines Verhandlungstermins mitzuwirken hat (vgl. die §§ 140, 193, 283, 456, 458, 479 Nr. 3, 515 Nr. 3, 548, 570, 597);

2) hinsichtlich der Fortführung des Rechtsstreits bis zum Endurtheil, indem
a) das Gericht regelmäßig für sofortige Anberaumung der nothwendig werdenden ferneren Termine, sei es zur Fortsetzung der Verhandlung, sei es

§ 152.

Die Zustellungen erfolgen durch Gerichtsvollzieher.

In Anwaltsprozessen ist der Gerichtsvollzieher unmittelbar zu beauftragen, in anderen Prozessen nach der Wahl der Partei entweder unmittelbar oder unter Vermittelung des Gerichtsschreibers des Prozeßgerichts.

N. Entw. §§ 250, 257, 262. Mot. S. 140–143.
Entw. I. § 145. Entw. II. § 146. Prot. S. 56, 57.
Entw. III. § 146.

---

zur Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte oder einem anderen Gerichte, Sorge trägt (vgl. §§ 127 Abs. 3, 281, 314, 316, 317, 323, 326—328, 335, 485, 520, 548); — im Gegensatz zum sog. Desaisirungsprinzip des französischen Rechts;

b) der beschlossene Beweis von Amtswegen auch beim Ausbleiben der Parteien aufgenommen wird (§§ 332, 333);

c) die Ladung der Zeugen und Sachverständigen, sowie die Herbeischaffung von Urkunden, welche sich in dem Besitze einer anderen Behörde befinden, auf Betreiben des Gerichts erfolgt (§§ 342, 367, 395);

3) hinsichtlich der Zustellungen, indem

a) im Parteiprozesse die Partei den Auftrag zur Vornahme der Zustellung durch Vermittelung des Gerichtsschreibers ertheilen kann (§ 152 Abs. 2), und hierfür sogar in Ermangelung einer gegentheiligen Erklärung eine Präsumtion spricht (§ 155, 453);

b) die Ausführung der Zustellung im Auslande, an Exterritoriale und mittels öffentlicher Bekanntmachung von Amtswegen und ohne Mitwirkung des Gerichtsvollziehers geschieht (§§ 182 ff., 186 ff.);

c) nicht verkündete Beschlüsse und Verfügungen des Gerichts den Parteien, von Amtswegen zugestellt werden (§ 294).

Vgl. Wach in Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 14 S. 338 ff., 351 ff.

§ 152.

1) Die Zustellung durch Gerichtsvollzieher ist hier an die Spitze des Titels gestellt. Daneben besteht jedoch als völlig gleichberechtigt die Zustellung durch die Post (§§ 176 ff.). Die letztere Art der Zustellung fehlte in dem ersten und zweiten Entwurfe und ist erst in Folge eines Beschlusses des Bundesraths nach dem Vorbilde der bisher in Preußen, Sachsen und Mecklenburg bestandenen Einrichtungen in den dritten Entwurf aufgenommen. Daraus erklärt sich, daß die Zustellung durch Gerichtsvollzieher scheinbar die Regel, die durch die Post die Ausnahme bildet (in § 152 heißt es „erfolgt", in § 176 „können erfolgen"), während in Wirklichkeit beide gleiche Bedeutung haben. So ist das Verhältniß auch in den Mot. und bei den Verhandlungen der R.T.K. aufgefaßt worden (vgl. Prot. S. 430, 431).

2) Die Gerichtsvollzieher sind nach der Stellung, welche ihnen in diesem Titel — und namentlich in dem achten, von der Zwangsvollstreckung handelnden Buche — angewiesen ist, öffentliche Beamte, welche nicht nach den ihnen für

§ 153.

Die mündliche Erklärung einer Partei genügt, um den Gerichtsvollzieher zur Vornahme der Zustellung, den Gerichtsschreiber zur Beauftragung eines Gerichtsvollziehers mit der Zustellung zu ermächtigen.

Ist eine Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher bewirkt, so wird bis zum Beweise des Gegentheils angenommen, daß dieselbe im Auftrage der Partei erfolgt sei.

N. Entw. § 260. **Mot. S. 144, 145.**
Entw. I. § 146. Entw. II. § 147. **Prot. S. 57.**
Entw. III. § 147.

---

den einzelnen Fall ertheilten Weisungen des Gerichts, sondern im unmittelbaren Auftrage der Prozeßparteien nach den Vorschriften des Gesetzes unter eigener Prüfung der Zulässigkeit des Auftrags und unter eigener Verantwortlichkeit gegen den Auftraggeber handeln. — Die nähere Regelung ihrer Dienst- und Geschäftsverhältnisse ist nach § 155 des G.V.G. den Landesjustizverwaltungen bzw. dem Reichskanzler überlassen.

Ob der Gerichtsvollzieher und das in Betracht kommende Prozeßgericht demselben oder verschiedenen Bundesstaaten angehören, ist unerheblich (G.V.G. § 161).

3) In Anwaltsprozessen ist die unmittelbare Beauftragung des Gerichtsvollziehers durch den Anwalt obligatorisch. In amtsgerichtlichen Prozessen ist mit Rücksicht auf die in denselben handelnden rechtsunkundigen Parteien jeder Partei die Wahl gelassen, entweder den Gerichtsvollzieher unmittelbar mit der Zustellung zu beauftragen, oder den Gerichtsschreiber anzugehen, für die Zustellung Sorge zu tragen. Hat die Partei nicht ausdrücklich erklärt, den ersten Weg einschlagen zu wollen, so ist nach § 154 anzunehmen, daß sie den zweiten Weg gewählt habe. Der Gerichtsschreiber hat alsdann seinerseits einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung zu beauftragen (§§ 152 Abs. 2, 154) oder aber unmittelbar die Post um Bewirkung der Zustellung zu ersuchen (§ 179). Der Gerichtsschreiber gilt in diesen Fällen gleichfalls als im Auftrage der Partei, nicht des Gerichts handelnd.

4) Hinsichtlich der Zwangsvollstreckung vgl. §§ 674 ff.

§ 153.

1) Der Abs. 1 hat das Verhältniß zwischen der auftraggebenden Partei und dem Gerichtsvollzieher bzw. Gerichtsschreiber vor Augen. In dieser Beziehung genügt ein mündlicher Auftrag, um Rechte und Pflichten zwischen denselben zu begründen.

2) Der Abs. 2 regelt das Verhältniß zwischen dem Gerichtsvollzieher und dem Dritten, welchem zugestellt werden soll. Letzterer kann nicht den Nachweis der Auftragsertheilung verlangen, sondern hat nöthigenfalls seinerseits den Beweis zu erbringen, daß ein derartiger Auftrag dem Gerichtsvollzieher nicht ertheilt worden sei.

3) Für das Zwangsvollstreckungsverfahren ist in den §§ 675, 676 die Stellung des Gerichtsvollziehe ganz analog geordnet.

§ 154.

Insoweit eine Zustellung unter Vermittelung des Gerichtsschreibers zulässig ist, hat dieser einen Gerichtsvollzieher mit der erforderlichen Zustellung zu beauftragen, sofern nicht die Partei erklärt hat, daß sie selbst einen Gerichtsvollzieher beauftragen wolle.

N. Entw. §§ 261, 501. **Mot. S. 148.**
Entw. I. § 147. Entw. II. § 148. **Prot. S. 63, 64.**
Entw. III. § 148.

§ 155.

Die Partei hat dem Gerichtsvollzieher und, wenn unter Vermittelung des Gerichtsschreibers zuzustellen ist, diesem neben der Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks eine der Zahl der Personen, welchen zuzustellen ist, entsprechende Zahl von Abschriften zu übergeben.

Die Zeit der Uebergabe ist auf der Urschrift und den Abschriften zu vermerken und der Partei auf Verlangen zu bescheinigen.

N. Entw. §§ 251, 255. **Mot. S. 144, 145.**
Entw. I. § 148. Entw. II. § 149. **Prot. S. 57, 58, 529.**
Entw. III. § 149.

156.

Die Zustellung besteht, wenn eine Ausfertigung zugestellt werden soll, in deren Uebergabe, in den übrigen Fällen in der Uebergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks.

Die Beglaubigung geschieht durch den Gerichtsvollzieher, bei den auf Betreiben von Rechtsanwälten oder in Anwaltsprozessen zuzustellenden Schriftstücken durch den Anwalt, bei den von Amtswegen zuzustellenden Schriftstücken durch den Gerichtsschreiber.

N. Entw. § 252. **Mot. S. 144.**
Entw. I. § 165. Entw. II. § 166 Abs. 3. **Prot. S. 59, 530.**
Entw. III. § 166 Abs. 3.

---

§ 154.

Vgl. § 152 Anm. 3 und § 179 Anm. 2.

§ 155.

Der Abs. 2, welcher auf einem Beschlusse der R.T.K. beruht, bezweckt, die Kontrolle über den Zeitraum, welcher zwischen der Uebergabe des Schriftstücks an den Gerichtsvollzieher bzw. Gerichtsschreiber und der Zustellung selbst liegt, zu ermöglichen, was für die beauftragende Partei sowohl wie für den Gegner namentlich mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 213 von großer Bedeutung ist.

§ 156.

1) Der § 156, dessen wesentlicher Inhalt früher in § 173 Platz gefunden hatte, verdankt seine Entstehung einem am Schlusse der zweiten Lesung gefaßten Beschlusse der Redaktionskommission der R.T.K. Der Zweck dabei war hauptsächlich der, klar hervortreten zu lassen, worin der Akt der Zustellung besteht.

§ 157.

Die Zustellungen, welche an eine Partei bewirkt werden sollen, erfolgen für die nicht prozeßfähigen Personen an die gesetzlichen Vertreter derselben.

Bei Behörden, Gemeinden und Korporationen sowie bei Personenvereinen, welche als solche klagen und verklagt werden können, genügt die Zustellung an die Vorsteher.

Bei mehreren gesetzlichen Vertretern sowie bei mehreren Vorstehern genügt die Zustellung an einen derselben.

N. Entw. § 236. — **Mot. S. 145, 146.**
Entw. I. § 149. Entw. II. § 150. — **Prot. S. 58.**
Entw. III. § 150.

---

2) Abs. 1: Die Zustellung besteht in der Regel in der Uebergabe einer Abschrift, und zwar einer beglaubigten; nur ausnahmsweise (vgl. z. B. § 802 Abs. 2) muß eine Ausfertigung dem Gegner übergeben werden. — Nach der konsequent durchgeführten Terminologie der C.P.O. (vgl. z. B. §§ 161, 167, 172, 173 Abs. 3, 174 Nr. 5, 177, 178) ist „Uebergabe" der technische Ausdruck für das körperliche Tradiren (Behändigen) des Schriftstücks, um dessen Zustellung es sich handelt, an die Person, an welche zugestellt werden soll, bzw. an deren Vertreter, während „Zustellung" der Ausdruck für den juristischen Akt und daher das „zuzustellende Schriftstück" nicht das körperlich zu übergebende ist, sondern dasjenige, dessen den Formen des Gesetzes entsprechende Mittheilung (Zustellung) an den Gegner in Frage steht (vgl. §§ 174 Nr. 6, 177). Der in den Entwürfen mehrfach sich findende Ausdruck „Mittheilung" ist seiner Unbestimmtheit wegen absichtlich vermieden worden.

3) Abs. 2: Von Amtswegen erfolgt die Zustellung bei nicht verkündeten Beschlüssen des Gerichts und nicht verkündeten Verfügungen des Vorsitzenden (§ 294), ferner in den Fällen der §§ 582, 602, 603, 619.

§§ 157—159.

Die §§ 157—159 bestimmen, an wen zu behändigen ist, und schließen sich eng an das bestehende Recht an.

§ 157.

1) An Ehefrauen muß die Zustellung in Person erfolgen, weil sie nach § 51 prozeßfähig sind. In wie weit wegen der konkurrirenden Rechte des Ehemannes es zur Wirksamkeit eines Prozesses zugleich einer Zustellung an den Ehemann bedarf, bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht (§ 51 Anm. 2). Vgl. auch Nordd. Prot. S. 357.

2) An die Stelle einer nicht prozeßfähigen Partei tritt deren gesetzlicher Vertreter. Ueber den Begriff desselben vgl. §§ 50 und 51. Die Zustellung muß demnach, wenn sie an eine unter Vormundschaft oder an eine unter väterlicher Gewalt stehende minderjährige Partei bewirkt werden soll, an deren Vormund bzw. Vater erfolgen (vgl. Wetzell 2. Aufl. S. 847).

3) Abs. 2: Für Behörden (vgl. §§ 19 Anm. 4, 20), Gemeinden und

§ 158.

Die Zustellung für einen Unteroffizier oder einen Gemeinen des aktiven Heeres oder der aktiven Marine erfolgt an den Chef der zunächst vorgesetzten Kommandobehörde (Chef der Kompagnie, Eskadron, Batterie u. s. w.).

N. Entw. § 237. **Mot. S. 146.**
Entw. I. § 150. **Entw. II. § 151.** **Prot. S. 58, 102.**
Entw. III. § 151.

Korporationen sowie Personenvereine, welche als solche klagen und verklagt werden können (vgl. § 19 Anm. 1), kann die Zustellung der Regel des Abs. 1 gemäß an deren gesetzliche Vertreter erfolgen; diese letzteren sind demnach auch zur Annahme von Zustellungen für die von ihnen vertretene Partei berechtigt und verpflichtet. Das Gleiche gilt von solchen Personen, welche im einzelnen Falle, etwa kraft spezieller gesetzlicher oder statutarischer Vorschrift, zur Vertretung jener Personenvereine, sei es generell im Prozesse oder für bestimmte Prozesse, oder zur Empfangnahme von Zustellungen befugt sind (vgl. z. B. für Handelsgesellschaften Art. 117, 144, 167, 172, 196, 235, 244 des H.G.B. und für Genossenschaften §§ 17, 24, 39, 43, 49 des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868). Nur zur Erleichterung der Zustellungen ist im Abs. 2 zugleich gestattet, daß die Zustellung auch an die Vorsteher, welche nicht immer mit den gesetzlichen Vertretern gleichbedeutend sind, geschehen kann. Das Wort „genügt" drückt diesen Gedanken deutlich aus (Nordd. Prot. S. 350—351).

4) „Gesellschaften" und „Genossenschaften" sind hier nicht, wie in § 19 Abs. 1, besonders aufgeführt; sie gehören aber, wie auch der Ausdruck „anderen" in § 19 ergiebt, zu den Personenvereinen und fallen daher unter § 157 Abs. 2. — Die gleichfalls hier — im Gegensatz zu § 19 Abs. 1 — nicht erwähnten „Stiftungen, Anstalten und Vermögensmassen" unterliegen dagegen nicht der Bestimmung des § 157 Abs. 2, sondern nur der des Abs. 1. Bei ihnen pflegt ohnehin neben dem gesetzlichen Vertreter nicht noch ein Vorsteher zu bestehen.

5) Abs. 3: Die Bestimmung des Abs. 3 bezieht sich nicht auf Fälle, in denen eine Partei aus mehreren Personen besteht, welche nicht als Gesammtheit klagen oder verklagt werden, sondern jede ihr besonderes Interesse verfolgen (z. B. Streitgenossen, Nebenintervenienten); in diesen Fällen muß an jede derselben zugestellt werden (vgl. Preuß. A.G.O. I, 7 § 31, Hann. P.O. § 121, Württ. P.O. Art. 229).

6) Eine Bestimmung über die Zulässigkeit der Zustellung im Sterbehause für mehrere Erben (Preuß. A.G.O. I, 7 § 32) ist ebensowenig aufgenommen wie eine Zustellung in dem belasteten Grundstücke (Preuß. A.G.O. I, 7 § 22, Hamb. Statut von 1603 I 14, 2, Nordd. Prot. S. 363 ff.); diese Zustellungsarten sind daher in Zukunft nicht mehr statthaft.

7) Ueber die Zustellungen an die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien vgl. § 5 des E.G. z. C.P.O.

§ 158.

1) Diese im Wesentlichen dem Preußischen Rechte entnommene Vorschrift (A.G.O. Anh. § 54 zu I, 7 § 19, Kab.-O. vom 22. März 1827 — G.S.

§ 159.

Die Zustellung erfolgt an den Generalbevollmächtigten sowie in den durch den Betrieb eines Handelsgewerbes hervorgerufenen Rechtsstreitigkeiten an den Prokuristen mit gleicher Wirkung, wie an die Partei selbst.

A. Entw. § 239. **Mot. S. 146, 147.**
Entw. I. § 151. Entw. II. § 152. **Prot. S. 58.**
Entw. III. § 152.

§ 160.

Wohnt eine Partei weder am Orte des Prozeßgerichts noch

S. 31) ist durch die Rücksicht auf die mit den Zustellungen in Kasernements leicht eintretenden Unzuträglichkeiten begründet. — Ein Unterschied zwischen „Vorladungen" und anderen Zustellungen, wie nach Preußischem Recht, findet nicht mehr statt. — Auf Offiziere und im Offiziersrange stehende Militärpersonen bezieht sich die Vorschrift nicht; an diese erfolgt die Zustellung nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmungen.

2) Ueber den Begriff „Unteroffizier" und „Gemeiner" vgl. die Anlage zum Mil.Str.G.B. vom 20. Juni 1872 (R.G.Bl. S. 204). Die Mannschaften des „aktiven Heeres" und „der aktiven Marine", welche stets besonders neben dem Heere genannt wird, bilden den Gegensatz zu den Mannschaften des „Beurlaubtenstandes" (vgl. Reichsverfassung Art. 53, 59, ferner §§ 2, 8, 11, 13, 15 des Gesetzes, betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste, vom 9. November 1867 [B.G.Bl. S. 131], Str.G.B. §§ 31, 34, 112, 140, auch § 38 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 [R.G.Bl. S. 45]). S. § 343 Anm. 2.

3) Die Gültigkeit der Zustellung hängt nicht von der Weiterbeförderung des Schriftstücks an denjenigen ab, für welchen dasselbe bestimmt ist. Dieses folgt klar aus dem Ausdrucke: „Die Zustellung erfolgt an" u. s. w., welcher nach der konstanten Terminologie des Gesetzes (vgl. z. B. die §§ 157, 159. 162, 164, 166, 168) eine in ihrer Gültigkeit von einer nachfolgenden Thätigkeit nicht bedingte Zustellung bezeichnet (Prot. S. 162). — Daß der vorgesetzte Chef zur Weiterbeförderung auf dem Dienstwege verpflichtet ist, ergiebt sich aus der dienstlichen Stellung desselben.

§ 159.

1) Der Generalbevollmächtigte, d. h. der zur Verwaltung aller Vermögensangelegenheiten des Vollmachtgebers Berufene, und der Prokurist (Art. 42 H.G.B.) sind kraft Gesetzes generell bzw. in den den Betrieb des Handelsgewerbes betreffenden Angelegenheiten zur Prozeßführung berechtigt, ohne einer besonderen Vollmacht zu bedürfen. Eine natürliche Konsequenz hiervon ist es, daß sie auch für berechtigt und verpflichtet erachtet werden, alle Zustellungen, auch die der Klage, in Empfang zu nehmen (Nordd. Prot. S. 355). Aus der Fassung des § 159 ergiebt sich klar, daß die Zustellung auch an den Dominus selbst erfolgen kann.

2) Der Handlungsbevollmächtigte (Art. 47 des H.G.B.) theilt nicht die Stellung des Prokuristen und ist daher auch in Bezug auf die Zustellung demselben nicht gleichgestellt.

§§ 160, 161.

1) Die §§ 160 und 161 handeln von den Zustellungsbevollmächtigten

innerhalb des Amtsgerichtsbezirks, in welchem das Prozeßgericht seinen Sitz hat, so kann das Gericht, falls sie nicht einen in diesem Orte oder Bezirke wohnhaften Prozeßbevollmächtigten bestellt hat, auf Antrag anordnen, daß sie eine daselbst wohnhafte Person zum Empfange der für sie bestimmten Schriftstücke bevollmächtige. Diese Anordnung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen. Eine Anfechtung des Beschlusses findet nicht statt.

Wohnt die Partei nicht im Deutschen Reiche, so ist sie auch ohne vorgängige Anordnung des Gerichts zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten verpflichtet, falls sie nicht einen in dem durch den ersten Absatz bezeichneten Orte oder Bezirke wohnhaften Prozeßbevollmächtigten bestellt hat.

N. Entw. § 240. **Mot. S. 147, 148.**
Entw. I. § 152. Entw. II. § 153. **Prot. S. 58.**
Entw. III. § 153.

§ 161.

Der Zustellungsbevollmächtigte ist bei der nächsten gerichtlichen

---

(Insinuationsmandataren). Diese schon dem gemeinen und dem preußischen Prozesse bekannte, im französischen Rechte im Anschluß an die Bestimmungen über das domicile élu zu umfassender Bedeutung gelangte Einrichtung ist mit Einführung des mündlichen Verfahrens in fast alle neueren Deutschen Prozeßgesetzgebungen übernommen. Der § 160 führt sie aber in einem weit geringeren Umfange ein als manche derselben. Im Anschluß an den N. E. unterscheidet er zwischen einer Partei, welche im Auslande, und einer solchen, welche im Inlande wohnt. Erstere ist, falls sie nicht einen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat, welcher am Orte des Prozeßgerichts oder doch innerhalb des Amtsgerichtsbezirks wohnt, in dem das Prozeßgericht seinen Sitz hat, stets verpflichtet, ohne eine Anordnung des Gerichts abzuwarten, einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen. Letzterer dagegen liegt, auch wenn sie außerhalb jenes Bezirkes wohnt und einen innerhalb desselben wohnhaften Prozeßbevollmächtigten nicht bestellt hat, eine derartige Verpflichtung nur ausnahmsweise ob, nämlich nur dann, wenn das Gericht die Benennung anordnet. Diese Anordnung kann nur auf Antrag des Gegners, nicht von Amtswegen erfolgen. Das Gericht entscheidet darüber, ohne daß eine mündliche Verhandlung vorauszugehen braucht, nach freiem Ermessen. Bei demselben wird die Erwägung maßgebend sein, ob die Zustellung durch die Post, welche im Falle der Nichtbenennung eines Zustellungsbevollmächtigten eintritt, die ausreichende Sicherheit und Raschheit verbürgt oder — was bei den jetzigen Einrichtungen der Post nur ausnahmsweise der Fall sein wird — nicht ausführbar erscheint oder sich als unsicher oder zu zeitraubend erweist.

2) Die Vorschriften des französischen und des badischen Rechts über das domicile élu sind in § 15 Nr. 5 des E.G. z. C.P.O. aufrecht erhalten.

§ 161.

1) Abs. 1 handelt in dem ersten Satze von der Art der Bestellung des Zu-

Verhandlung oder, wenn die Partei vorher dem Gegner einen Schriftsatz zustellen läßt, in diesem zu benennen. Geschieht dies nicht, so können alle späteren Zustellungen bis zur nachträglichen Benennung in der Art bewirkt werden, daß der Gerichtsvollzieher das zu übergebende Schriftstück unter der Adresse der Partei nach ihrem Wohnorte zur Post giebt. Die Zustellung wird mit der Aufgabe zur Post als bewirkt angesehen, selbst wenn die Sendung als unbestellbar zurückkommt.

Die Postsendungen sind mit der Bezeichnung „Einschreiben" zu versehen, wenn die Partei es verlangt und zur Zahlung der Mehrkosten sich bereit erklärt.

II. Entw. § 241. **Mot. S. 148.**
Entw. I. § 153. Entw. II. § 154. **Prot. S. 58.**
Entw. III. § 154.

---

stellungsbevollmächtigten. Die Benennung soll erfolgen, sobald die Nothwendigkeit hervortritt, mithin bei der nächsten gerichtlichen Verhandlung, oder wenn dieser die Mittheilung eines Schriftsatzes an den Gegner vorausgeht, in dem Schriftsatze. In dieser Benennnng liegt zugleich die Bevollmächtigung des Zustellungsbevollmächtigten. Einen besonderen Vollmachtsnachweis kann der Gegner umsoweniger verlangen, als ihm stets frei steht, der Partei selbst die Zustellung zu machen.

2) Der zweite und dritte Satz des Abs. 1 setzen die an die Unterlassung der Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten geknüpften Folgen fest. Es tritt alsdann die Post als gesetzlicher Zustellungsbevollmächtigter der säumigen Partei ein, und das Schriftstück gilt mit der durch den Gerichtsvollzieher erfolgten Aufgabe zur Post (nicht zu verwechseln mit der Zustellung durch die Post — §§ 176 ff., bei welcher der Zeitpunkt der Zustellung an die Partei maßgebend ist) als zugestellt, selbst wenn die Sendung als unbestellbar zurückkommt. Voraussetzung ist dabei, daß die gewählte Adresse die richtige ist oder doch mit Grund von der zustellenden Partei für die richtige gehalten werden durfte, wie z. B. in dem Falle, wo der Gegner, ohne Anzeige davon zu machen, im Laufe des Prozesses seinen Wohnort ändert, und deshalb das zuzustellende Schriftstück nach seinem bisherigen Wohnort adressirt wird. Hat der Gegner einen Prozeßbevollmächtigten, welcher außerhalb des in § 160 angegebenen Bezirkes wohnt, so ist nach § 162 das Schriftstück an diesen zu adressiren.

Der Unterlassung der Benennung stehen die Fälle gleich, wenn die Bestellung ohne Benennung einer anderen Person widerrufen wird oder die Zustellung an die ernannte Person nicht vollzogen werden kann.

3) Der von der R.T.K. hinzugefügte Abs. 2 bezweckt, der Partei, für welche die Zustellung bestimmt ist, eine noch größere Sicherheit zu geben, daß die Sendung wirklich in ihre Hände gelangt. Voraussetzung des „Einschreibens" ist, daß die Partei das Verlangen stellt, was in jeder Form geschehen kann, und daß sie zugleich zur Zahlung der Mehrkosten sich bereit erklärt. Wird ein solches Verlangen gestellt, so ist die Post eigentlich nicht mehr gesetzlicher, sondern von der Partei beauftragter Zustellungsbevollmächtigter.

§ 162.

Zustellungen, welche in einem anhängigen Rechtsstreite geschehen sollen, müssen an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen.

A. Entw. § 239. Mot. S. 148—150.
Entw. I. § 155 Abs. 1. Entw. II. § 155. Prot. S. 58.
Entw. III. § 155.

§ 163.

Als zu der Instanz gehörig sind im Sinne des vorstehenden Paragraphen auch diejenigen Prozeßhandlungen anzusehen, welche das Verfahren vor dem Instanzgerichte in Folge eines Einspruchs, einer Aufhebung des Urtheils des Instanzgerichts, einer Wiederaufnahme des Verfahrens oder eines neuen Vorbringens in der Zwangsvollstreckungsinstanz zum Gegenstande haben. Das Verfahren vor dem Vollstreckungsgerichte ist als zur ersten Instanz gehörig anzusehen.

A. Entw. § — Mot. S. 150.
Entw. I. § 155 Abs. 2. Entw. II. § 156. Prot. S. 58.
Entw. III. § 156.

§§ 162—164.

Die §§ 162—164 handeln von der Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten.

§ 162.

1) § 162 stellt den Satz an die Spitze, daß in einem anhängigen Rechtsstreite alle Zustellungen an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen müssen. Die Zustellung an die Partei selbst oder die ihr gleichgestellten Personen (§§ 157—159) hat mithin, nachdem der Prozeß anhängig geworden, also nach Erhebung der Klage (§ 235), nicht die Wirkungen einer vorschriftsmäßigen Zustellung (z. B. für den Beginn des Laufs der Rechtsmittelfristen), wenn die Partei einen Bevollmächtigten bestellt hat.

2) Die C.P.O. hat den Grundsatz des § 162 konsequent durchgeführt und weder in der Richtung eine Ausnahme gemacht (vgl. Preuß. A.G.O. I, 7 § 36, Bad. P.O. § 231), daß gewisse Zustellungen, welche für die Partei von besonderer Bedeutung sind, z. B. von Urtheilen, insbesondere Versäumnißurtheilen, Rechtsmitteleinlegungen, Beschlüssen, durch welche eine persönliche Handlung, z. B. Eidesleistung (Entsch. des Preuß. Obertribunals Bd. 21 S. 472, Bd. 46 S. 306), der Partei auferlegt wird u. s. w., an die Partei selbst statt an den Prozeßbevollmächtigten erfolgen müssen, noch in der Richtung eine Modifikation getroffen (vgl. Bayer. P.O. Art. 192, Hann. P.O. § 140, Württ. P.O. Art. 227, P. E. §§ 151 u. 199), daß Zustellungen gedachter Art an die Partei selbst und deren Prozeßbevollmächtigten zu geschehen haben. Eine doppelte Zustellung ist — abgesehen von dem nicht hierher gehörigen Falle der §§ 217, 223 — der C.P.O. unbekannt.

§ 163.

Der § 163 erläutert den Begriff der „Instanz" in § 162 übereinstimmend mit den allgemeinen Grundsätzen der C.P.O. über den Einspruch (§§ 303—312)

§ 164.

Die Zustellung eines Schriftsatzes, durch welche ein Rechtsmittel eingelegt wird, erfolgt an den für die höhere Instanz von dem Gegner bestellten Prozeßbevollmächtigten; wenn ein solcher noch nicht bestellt ist, an den Prozeßbevollmächtigten der zunächst nachgeordneten Instanz; in Ermangelung eines solchen an den Prozeßbevollmächtigten der ersten Instanz.

Ist auch kein Prozeßbevollmächtigter erster Instanz vorhanden, so erfolgt die Zustellung an den von dem Gegner, wenngleich nur für die erste Instanz, bestellten Zustellungsbevollmächtigten; in Ermangelung eines solchen an den Gegner selbst, und zwar an diesen durch Aufgabe zur Post, wenn er einen Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen hatte, die Bestellung aber unterlassen hat.

N. Entw. §§ 778, 842. **Mot. S.** 150.
Entw. I. § 156. **Entw. II.** § 157. **Prot. S.** 58, 59, 529, 530.
Entw. III. § 157.

§ 165.

Die Zustellungen können an jedem Orte erfolgen, wo die Person, welcher zugestellt werden soll, angetroffen wird.

---

die Aufhebung des Urtheils des Instanzgerichts (§§ 500, 510, 527, 528), die Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 541—554) und das neue Vorbringen in der Zwangsvollstreckungsinstanz (§§ 686, 687) sowie mit den Grundsätzen über den Umfang der Prozeßvollmacht (§ 77) und das Armenrecht (§ 110). Die Fälle des § 78 sind zwar nicht ausdrücklich hervorgehoben, gehören aber selbstverständlich auch zu der Instanz. Zur Erleichterung der Lage des Exekutionssuchers, dem daran gelegen sein muß, daß sein Bevollmächtigter, der für ihn die ganze Zwangsvollstreckung betreibt, auch die Zustellungen im Vollstreckungsverfahren empfange, wird auch das gesammte Verfahren vor dem Vollstreckungsgerichte als Theil des Verfahrens erster Instanz angesehen, obwohl das zuständige Vollstreckungsgericht vielfach nicht am Sitze des Prozeßgerichts sein wird und alsdann die Zustellung an einen entfernten Prozeßbevollmächtigten erfolgen muß. Vgl. § 685. Die Nothwendigkeit der Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten (§ 160) tritt mithin in diesen Fällen nicht ein.

§ 164.

§ 164 enthält für die Zustellung eines Schriftsatzes, durch welche e i n R e c h t s m i t t e l e i n g e l e g t wird, eine Stufenfolge von Personen, welche bei der Zustellung zu beachten ist. Vgl. auch E.G. z. C.P.O. § 8 Abs. 2. Eine Auswahl zwischen den genannten Personen findet nicht statt; eine Abweichung von der Reihenfolge macht die Zustellung zu einer unwirksamen.

Ein Antrag, in jedem Falle auch die Zustellung an den Gegner selbst oder an dessen, wenngleich nur für die erste Instanz bestellten Zustellungsbevollmächtigten zuzulassen, ist von der R.T.K. abgelehnt worden.

§ 165.

1) § 165 trifft über den Ort der Zustellung Bestimmungen. Jeder inner-

Hat die Person an diesem Orte eine Wohnung oder ein Geschäftslokal, so ist die außerhalb der Wohnung oder des Geschäftslokals an sie erfolgte Zustellung nur gültig, wenn die Annahme nicht verweigert ist.

U. Entw. § 242. **Mot. S. 151.**
Entw. I. § 157. Entw. II. § 158. **Prot. S. 59.**
Entw. III. § 158.

§ 166.

Wird die Person, welcher zugestellt werden soll, in ihrer Wohnung nicht angetroffen, so kann die Zustellung in der Wohnung an einen zu der Familie gehörenden erwachsenen Hausgenossen oder an eine in der Familie dienende erwachsene Person erfolgen.

---

halb des Deutschen Reichs belegene Ort, an welchem Jemand, sei er Inländer oder Ausländer, sich antreffen läßt, ist für ihn ein gesetzlicher Zustellungsort; auf den Wohnsitz oder längeren Aufenthalt kommt es nicht an. „Ort" ist hier gleichbedeutend mit „Ortschaft" (Nordd. Prot. S. 356, Mot. S. 151).

2) In jenem Orte kann aber für Personen, welche daselbst eine Wohnung oder ein Geschäftslokal haben, die Zustellung nur in der Wohnung oder dem Geschäftslokale gültig erfolgen, es sei denn, daß sie die Annahme eines außerhalb zugestellten Schriftstücks nicht verweigern; letzterenfalls liegt ein stillschweigender Verzicht auf den Einwand der Ungültigkeit vor. Das Geschäftslokal geht hier der Wohnung nicht vor, wie in W.O. Art. 91. Für den Fall, daß die Person in der Wohnung oder dem Geschäftslokal nicht angetroffen worden, ist in den §§ 166—169 durch die s. g. Ersatzzustellung Vorsorge getroffen; eine Zustellung an die Person selbst außerhalb der Wohnung und des Geschäftslokals ist auch in diesem Falle gegen ihren Willen nicht zulässig. Demjenigen dagegen, welcher an dem Zustellungsorte weder eine Wohnung (welche er unter Umständen auch im Gasthofe haben kann), noch ein Geschäftslokal hat, kann an jeder passenden Stelle, wo er angetroffen wird, zugestellt werden. Als solche Stelle können Kirchen und sonstige gottesdienstliche Gebäude nicht angesehen werden (P. E. § 155, Mot. S. 151). — Die Zustellung muß in Fällen dieser Art stets an den Adressaten persönlich erfolgen, da die s. g. Ersatzzustellung sich nach dem klaren Inhalte der §§ 166—169 nur auf Fälle bezieht, in welchen derjenige, dem zugestellt werden soll, in seiner Wohnung oder seinem Geschäftslokale nicht angetroffen wird.

§§ 166–169.

Die §§ 166—169 handeln von der s. g. Ersatzzustellung. Dieselbe hat gleiche Wirkung, wie die Zustellung an den Adressaten selbst (s. g. insinuatio ad faciem). Vgl. § 165 Anm. 2. Das Wort „kann" drückt aus, daß es dem vernünftigen Ermessen des Gerichtsvollziehers anheimgestellt ist, ob im einzelnen Falle von der Ersatzzustellung Gebrauch zu machen oder zu einer anderen Zeit an den Adressaten persönlich zuzustellen sei.

§ 166.

1) Abs. 1: Die Zustellung muß in der Wohnung selbst erfolgen (s. g. insinuatio ad domum). Das Geschäftslokal steht der Wohnung nicht, wie in

Wird eine solche Person nicht angetroffen, so kann die Zustellung an den in demselben Hause wohnenden Hauswirth oder Vermiether erfolgen, wenn diese zur Annahme des Schriftstücks bereit sind.

N. Entw. § 243. **Mot.** S. 151, 152.
Entw. I. § 158. **Entw.** II. § 159. **Prot.** S. 59, 530.
Entw. III. § 159.

§ 167.

Ist die Zustellung nach diesen Bestimmungen nicht ausführbar, so kann sie dadurch erfolgen, daß das zu übergebende Schriftstück auf der Gerichtsschreiberei des Amtsgerichts, in dessen Bezirke der Ort der Zustellung gelegen ist, oder an diesem Orte bei der Postanstalt oder dem Gemeindevorsteher oder dem Polizeivorsteher niedergelegt und die Niederlegung sowohl durch eine an der Thüre der Wohnung zu befestigende schriftliche Anzeige, als auch, soweit thunlich, durch mündliche Mittheilung an zwei in der Nachbarschaft wohnende Personen bekannt gemacht wird.

N. Entw. § 245. **Mot.** S. 152.
Entw. I. § 159. **Entw.** II. § 160. **Prot.** S. 59.
Entw. III. § 160.

---

§ 165, gleich; von der Zustellung in demselben handeln die §§ 168, 173. — „Hausgenosse" ist, wer in demselben Hause wohnt (vgl. H. E. § 162, Württ. P.O. Art. 239). Das Erforderniß beruht auf einem Beschlusse der R.T.K.; die Entwürfe verlangten nur die Anwesenheit in der Wohnung.

2) Die „in der Familie dienenden Personen" brauchen nicht Hausgenossen zu sein; es kann mithin auch an Kutscher, Aufwärter und ähnliche Personen, welche zwar in einem Dienstverhältnisse zu Demjenigen, an welchen zugestellt werden soll, oder zu einem in derselben Familiengemeinschaft lebenden Angehörigen des Letzteren stehen, aber ihre Wohnung anderswo haben, zur Zeit ihrer Anwesenheit in der Wohnung der Dienstherrschaft eine Zustellung erfolgen.

3) Die in Abs. 1 bezeichneten Personen sind zur Annahme des zuzustellenden Schriftstücks verpflichtet; nach § 170 hat die Weigerung der Annahme von ihrer Seite auf die Gültigkeit der Zustellung ebensowenig Einfluß, wie die Weigerung von Seiten des Adressaten selbst. Das Gegentheil gilt bezüglich der im Abs. 2 genannten Personen.

§ 167.

1) Die nach manchen Gesetzgebungen (vgl. Preuß. A.G.O. I, 7 § 21, H. E. § 162) in subsidium eintretende Anheftung des zuzustellenden Schriftstücks an der Haus- oder Zimmerthür (s. g. insinuatio ad aedes) soll nicht genügen, sondern die Anheftung nur neben der Niederlegung des Schriftstücks auf der Gerichtsschreiberei u. s. w. geschehen, sich andrerseits aber auf die Anheftung einer Anzeige der Niederlegung beschränken. Da die mündliche Mittheilung an zwei in der Nachbarschaft wohnende Personen nur „soweit thunlich" erfolgen soll, so ist die Beobachtung dieser Förmlichkeit dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichtsvollziehers anheimgestellt, und eine Nichtbeobachtung derselben macht die Zustellung niemals zu einer ungültigen.

§ 168.

Für Gewerbetreibende, welche ein besonderes Geschäftslokal haben, kann, wenn sie in dem Geschäftslokale nicht angetroffen werden, die Zustellung an einen darin anwesenden Gewerbegehülfen erfolgen.

Wird ein Rechtsanwalt, welchem zugestellt werden soll, in seinem Geschäftslokale nicht angetroffen, so kann die Zustellung an einen darin anwesenden Gehülfen oder Schreiber erfolgen.

V. Entw. § 245. **Mot. S. 152.**
Entw. I. § 160. Entw. II. § 161. **Prot. S. 59.**
Entw. III. § 161.

§ 169.

Wird der gesetzliche Vertreter oder der Vorsteher einer Behörde, einer Gemeinde, einer Korporation oder eines Personenvereins, welchem zugestellt werden soll, in dem Geschäftslokale während der gewöhnlichen Geschäftsstunden nicht angetroffen, oder ist er an der Annahme verhindert, so kann die Zustellung an einen andern in dem Geschäftslokale anwesenden Beamten oder Bediensteten bewirkt werden.

Wird der gesetzliche Vertreter oder der Vorsteher in seiner Wohnung nicht angetroffen, so finden die Bestimmungen der §§ 166, 167

---

2) Von der Zustellungsart des § 167 kann — selbstverständlich nach vergeblichem Versuche, in Gemäßheit des § 166 zuzustellen — auch dann Gebrauch gemacht werden, wenn der Adressat außer der Wohnung ein besonderes Geschäftslokal hat; der Gerichtsvollzieher ist nicht verpflichtet, zuvor in Gemäßheit des § 168 eine Zustellung zu versuchen. Aus der Stellung des § 167 und aus den Worten „nach diesen Bestimmungen" geht dieses deutlich hervor. Eine Ausnahme enthält jedoch § 169 Abs. 2.

§ 168.

1) In den Fällen, in welchen die Zustellung nach den §§ 166, 167 und nach § 168 geschehen kann, hat der Gerichtsvollzieher die Wahl, ob er von der einen oder der anderen Art Gebrauch machen will. Erweist sich die Zustellung nach § 168 unausführbar, so kann er die Zustellung nach den §§ 166 und 167 in der Wohnung des Adressaten bewirken, und umgekehrt: erweist sich die Zustellung nach § 166 als unausführbar, so kann er die Zustellung entweder nach § 168 in dem Geschäftslokale bewirken oder den — stets zum Erfolge führenden — Weg des § 167 betreten.

2) Abs. 2: Die Frage war in Preußen kontrovers [Erk. d. Obertribunals v. 11. Febr. 1862 (Striethorst Archiv f. Rechtsf. Bd. 45 S. 74)].

§ 169.

Abweichend von den Fällen des § 168 (vgl. §§ 167 Anm. 2 und 168 Anm. 1) kann die Zustellung an den gesetzlichen Vertreter oder Vorsteher einer Behörde u. s. w. in Gemäßheit der §§ 166, 167 nur erfolgen, wenn ein besonderes Geschäftslokal nicht vorhanden ist.

nur Anwendung, wenn ein besonderes Geschäftslokal nicht vorhanden ist.

U. Entw. § 246. **Mot. S. 152.**
Entw. I. § 161. Entw. II. § 162. **Prot. S. 59.**
Entw. III. § 162.

§ 170.

Wird die Annahme der Zustellung ohne gesetzlichen Grund verweigert, so ist das zu übergebende Schriftstück am Orte der Zustellung zurückzulassen.

U. Entw. § 247. **Mot. S. 151, 152.**
Entw. I. § 162. Entw. II. § 163. **Prot. S. 59.**
Entw. III. § 163.

§ 171.

An Sonntagen und allgemeinen Feiertagen darf eine Zustellung, sofern sie nicht durch Aufgabe zur Post bewirkt wird, nur mit richterlicher Erlaubniß erfolgen.

Die Erlaubniß wird von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts ertheilt; sie kann auch von dem Amtsrichter, in dessen Bezirke die Zustellung erfolgen soll, und in Angelegenheiten, welche durch einen beauftragten oder ersuchten Richter zu erledigen sind, von diesem ertheilt werden.

Die Verfügung, durch welche die Erlaubniß ertheilt wird, ist bei der Zustellung abschriftlich mitzutheilen.

Eine Zustellung, bei welcher die Bestimmungen dieses Paragraphen nicht beobachtet sind, ist gültig, wenn die Annahme nicht verweigert ist.

U. Entw. § 248. **Mot. S. 151.**
Entw. I. § 163. Entw. II. § 164. **Prot. S. 59.**
Entw. III. § 164.

---

§ 170.

Ein gesetzlicher Grund zur Verweigerung der Annahme liegt vor, wenn die Vorschriften der C.P.O. über die Personen, an welche zuzustellen ist, sowie über den Ort und die Zeit der Zustellung nicht beachtet sind. Vgl. § 166 Anm. 3 a. E.

§ 171.

1) Abs. 1: Der Begriff „allgemeiner Feiertag" ist durch die C.P.O. und das G.V.G. nicht festgestellt (ebenso: W.O. Art. 92, H.G.B. Art. 329, 330). Es sind darunter nicht gerade ausschließlich kirchliche allgemeine Festtage (in Preußen: Weihnachten, Ostern, Pfingsten je zu 2 Tagen, Neujahr, ein Bußtag, Charfreitag und Himmelfahrtstag), sondern überhaupt solche Tage zu verstehen, an welchen die Geschäfte des bürgerlichen Verkehrs in Folge staatlicher Anordnung ruhen (Erk. d. Preuß. Obertribunals vom 7. Januar 1858 — Striethorst, Archiv f. Rechtsf. Bd. 27 S. 246). Ein Antrag zum G.V.G., zu bestimmen, daß die für die Gerichte geltenden Feiertage durch Kaiserliche Verordnung festgestellt werden sollen, ist von der R.T.K. abgelehnt worden (Prot. z. G.V.G. S. 67, 68).

§ 172.

Ist bei einer Zustellung an den Vertreter mehrerer Betheiligter oder an einen von mehreren Vertretern die Uebergabe der Ausfertigung oder Abschrift eines Schriftstücks erforderlich, so genügt die Uebergabe nur einer Ausfertigung oder Abschrift.

Einem Zustellungsbevollmächtigten mehrerer Betheiligter sind so viele Ausfertigungen oder Abschriften zu übergeben, als Betheiligte vorhanden sind.

N. Entw. § 249. **Mot. S.** —
Entw. I. § 164. **Entw.** II. § 165. **Prot. S.** 59.
Entw. III. § 165.

§ 173.

Ueber die Zustellung ist eine Urkunde aufzunehmen.

Dieselbe ist auf die Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks oder auf einen mit derselben zu verbindenden Bogen zu setzen.

Eine durch den Gerichtsvollzieher beglaubigte Abschrift der Zustellungsurkunde ist auf das bei der Zustellung zu übergebende Schriftstück oder auf einen mit demselben zu verbindenden Bogen zu setzen.

Welche Tage zu den allgemeinen Feiertagen zu rechnen, richtet sich daher nach demjenigen, was darüber am Ort der Zustellung gilt. Vgl. v. Hahn Komm. z. H.G.B. 2. Aufl. II. S. 225, 226.

2) Abs. 2: Die Erlaubniß ist von dem Richter nach freiem Ermessen zu ertheilen; derselbe wird sie selbstverständlich nur aus besonderen Gründen ertheilen können, da die Nichtzustellung an Sonntagen die Regel bilden soll (Nordd. Prot. S. 361).

3) Abs. 4: Vgl. § 170 Anm.

4) Vorschriften über Zustellungen zur Nachtzeit — entsprechend denen des § 681 über die Vornahme von Vollstreckungsverhandlungen zur Nachtzeit — enthält die C.P.O. nicht. Es sind deshalb die darüber in den Einzelstaaten vorhandenen, vielfach in den Gesetzen zum Schutze der persönlichen Freiheit enthaltenen [vgl. z. B. für Preußen das Gesetz vom 12. Februar 1850 § 8 (G.S. S. 45)], Vorschriften bestehen geblieben. Wo solche nicht bestehen, können die erforderlichen Anordnungen in dem Reglement für die Gerichtsvollzieher getroffen werden.

§ 172.

„Vertreter" ist nicht bloß der gesetzliche Vertreter (§§ 50, 169), sondern auch der Prozeßbevollmächtigte (§§ 75 ff.) und Geschäftsführer ohne Auftrag (§ 85). Vgl. § 210 Anm. 2.

§§ 173–175.

Die §§ 166—168 betreffen den Zustellungsakt selbst.

§ 173.

1) Die Zustellungsurkunde selbst ist stets auf die — an die betreibende Partei zurückgehende — Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks (Abs. 2), die Ab-

Die Zustellungsurkunde ist der Partei, für welche die Zustellung erfolgt, wenn die Zustellung von Amtswegen angeordnet ist, dem Gerichtsschreiber zu übermitteln.

U. Entw. § 252. **Mot. S.** 144, 152.
Entw. I. § 165. **Entw.** II. § 166. **Prot. S.** 59, 530.
Entw. III. § 166.

§ 174.

Die Zustellungsurkunde muß enthalten:

1) Ort und Zeit der Zustellung;
2) die Bezeichnung der Person, für welche zugestellt werden soll; wenn die Zustellung von Amtswegen angeordnet ist, das Gericht, von welchem die Anordnung ausgeht;
3) die Bezeichnung der Person, an welche zugestellt werden soll;
4) die Bezeichnung der Person, welcher zugestellt ist; in den Fällen der §§ 166, 168, 169 die Angabe des Grundes, durch welchen die Zustellung an die bezeichnete Person gerechtfertigt wird; wenn nach § 167 verfahren ist, die Bemerkung, wie die darin enthaltenen Vorschriften befolgt sind;
5) im Falle der Verweigerung der Annahme die Erwähnung, daß die Annahme verweigert und das zu übergebende Schriftstück am Orte der Zustellung zurückgelassen ist;
6) die Bemerkung, daß eine Ausfertigung oder eine Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks und daß eine Abschrift der Zustellungsurkunde übergeben ist;
7) die Unterschrift des die Zustellung vollziehenden Beamten.

U. Entw. § 253. **Mot. S.** 152, 153.
Entw. I. § 166. **Entw.** II. § 167. **Prot. S.** 59.
Entw. III. § 167.

---

schrift der Zustellungsurkunde auf das zu übergebende Schriftstück — beglaubigte Abschrift bez. Ausfertigung — zu setzen. Vgl. § 156 Anm. 2.

2) Dem Abs. 4 liegt der Gedanke zu Grunde, daß die Zustellungsurkunden nicht, wie nach dem gemeinrechtlichen und Preußischen Prozesse, allgemein in die Gerichtsakten aufzunehmen, sondern dem Auftraggeber als demjenigen, welcher an der Kontrolle der richtigen Zustellung das nächstliegende Interesse hat, zu übergeben seien. Die Uebermittelung an den Gerichtsschreiber beschränkt sich daher auf die Fälle, wo derselbe von Amtswegen die Zustellung besorgt, bezieht sich dagegen nicht auf diejenigen, wo er im Auftrage der Partei die Zustellung vermittelt (§ 152 Abs. 2).

§ 174.

1) Der Unterschrift des Empfängers in der Zustellungsurkunde (Preuß. A.G.O. I, 7 §§ 38, 39) bedarf es nicht, da die Beurkundungen, welche der Gerichtsvollzieher als öffentlicher Beamter in Bezug auf seine amtliche Handlungen vornimmt, schon an sich öffentlichen Glauben haben (vgl. auch § 181 Abs. 2).

§ 175.

Ist die Zustellung durch Aufgabe zur Post (§ 161) erfolgt, so muß die Zustellungsurkunde den Bestimmungen des vorstehenden Paragraphen unter Nr. 2, 3, 7 entsprechen und außerdem ergeben, zu welcher Zeit, unter welcher Adresse und bei welcher Postanstalt die Aufgabe geschehen ist.

N. Entw. 269. **Mot. S. 152.**
Entw. I. § — Entw. II. § 168. **Prot. S. 59.**
Entw. III. § 168.

§ 176.

Zustellungen können auch durch die Post erfolgen.

N. Entw. § 250. **Mot. S. 141—143.**
Entw. I. u. II. — **Prot. S. 61, 62.**
Entw. III. § 169.

§ 177.

Wird durch die Post zugestellt, so hat der Gerichtsvollzieher einen durch sein Dienstsiegel verschlossenen, mit der Adresse der Person, an welche zugestellt werden soll, versehenen und mit einer Geschäftsnummer bezeichneten Briefumschlag, in welchem die zuzustellende Aus-

---

Die Zustellungsurkunde ist eine öffentliche Urkunde und in Bezug auf ihre Beweiskraft nach den §§ 380 ff. zu beurtheilen; mangelhafte Zustellungsurkunden unterliegen rücksichtlich ihrer Beweiskraft der freien Würdigung des Richters (§§ 259, 384).

2) Der Ausdruck „muß" weist darauf hin, daß die im § 174 aufgeführten Merkmale einer Zustellungsurkunde sämmtlich *wesentlich* sind, und der Mangel eines derselben die Urkunde zu einer mangelhaften macht. Vgl. § 121 Anm. 1. — Der Mangel wird *geheilt*, wenn die Partei, welche der mangelhaften Zustellung nachkommt, denselben nicht bei nächster Gelegenheit rügt (§ 267, vgl. P. E. § 173).

Andere Bestandtheile der Zustellungsurkunde s. z. B. in § 739.

3) Die Bestimmung des P. E. § 171 (vgl. H. E. § 166, Bayer. P.O. Art. 204), daß, wenn die Urschrift und die Abschrift der Zustellungsurkunde *abweichende* Angaben enthalten, zu Gunsten der Person, welcher zugestellt ist, der Inhalt der *Abschrift* maßgebend sei, ist als selbstverständlich weggelassen; „denn für den Requisiten bildet die ihm zugestellte Abschrift eben das Original (*Mot.* S. 153).

§§ 176—180.

1) Vgl. § 152 Anm. 1.

2) Ueber den Unterschied zwischen Zustellung *durch* die Post und Zustellung durch *Aufgabe zur* Post (§§ 161, 171, 175) vgl. § 161 Anm. 2.

3) Die §§ 177—180 regeln das *Verfahren* bei der Zustellung durch die *Post* näher.

§ 177.

1) Die *Zustellung durch die Post* setzt die Vermittelung des Gerichtsvollziehers, bzw. Gerichtsschreibers (§ 179) voraus, welchem zunächst das mitzu-

fertigung oder die beglaubigte Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks enthalten ist, der Post mit dem Ersuchen zu übergeben, die Zustellung einem Postboten des Bestimmungsorts aufzutragen. Daß die Uebergabe in der bezeichneten Art geschehen, ist von dem Gerichtsvollzieher auf der Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks oder auf einem mit derselben zu verbindenden Bogen zu bezeugen.

U. Entw. — **Mot.** S. 153.
Entw. I. u. II. — **Prot.** S. 62, 530.
Entw. III. § 170.

§ 178.

Die Zustellung durch den Postboten erfolgt in Gemäßheit der Bestimmungen der §§ 165—170.

Ueber die Zustellung ist von dem Postboten eine Urkunde aufzunehmen, welche den Bestimmungen des § 174 Nr. 1, 3—5, 7 entsprechen und außerdem die Uebergabe des seinem Verschlusse, seiner Adresse und seiner Geschäftsnummer nach bezeichneten Briefumschlags, sowie der Abschrift der Zustellungsurkunde bezeugen muß.

Die Urkunde ist von dem Postboten der Postanstalt und von dieser dem Gerichtsvollzieher zu überliefern, welcher mit derselben in Gemäßheit der Bestimmung des § 173 Absatz 4 zu verfahren hat.

U. Entw. — **Mot.** S. 154.
Entw. I. u. II. — **Prot.** S. 63.
Entw. III. § 171.

---

theilende Schriftstück von der Partei zu übergeben ist. Ob jene demselben oder einem anderen Bundesstaate angehören, ist unerheblich (G.V.G. § 161). Die Partei selbst bzw. der Anwalt kann die Post nicht um die Zustellung ersuchen. Die Vermittelung ist nothwendig, weil die Wirksamkeit einer Zustellung voraussetzt, daß ein Schriftstück bestimmten Inhalts zugestellt sei, dieser Beweis aber nur geliefert werden kann, wenn ein mit öffentlichem Glauben ausgestattetes Organ die Uebereinstimmung der zugestellten Abschrift mit der Urschrift konstatirt. Ein solches Organ ist der Gerichtsvollzieher bzw. Gerichtsschreiber; der Postanstalt oder dem Postboten kann eine so weit gehende Beurkundung nicht zugemuthet werden.

2) Die Partei kann behufs Zustellung durch die Post jeden im Deutschen Reiche angestellten Gerichtsvollzieher beauftragen. Daß der Gerichtsvollzieher zur Vornahme der Zustellung am Bestimmungsorte zuständig sei, ist nur bei der Zustellung durch den Gerichtsvollzieher selbst, nicht bei der durch die Post erforderlich.

3) Das Ersuchen braucht nicht in formeller Weise zu geschehen. Es entscheiden darüber die Grundsätze der Postordnung (Prot. S. 62). Die Postordnung v. 18. Dez. 1874 (Fischer: Die D. Postgesetzgebung S. 209 ff.) verweist hinsichtlich der gerichtlichen Zustellungen auf die bestehenden Bestimmungen (§ 35 II); wegen der außergerichtlichen s. das. §§ 22 ff., 35 I, III.

§ 178.

Bei der Zustellung durch die Post ist der Postbote der eigentliche Zustellungs-

§ 179.

Insoweit eine Zustellung unter Vermittelung des Gerichtsschreibers zuläßig ist, kann derselbe unmittelbar die Post um Bewirkung der Zustellung ersuchen. In diesem Falle finden die Vorschriften der §§ 177, 178 auf den Gerichtsschreiber entsprechende Anwendung; die erforderliche Beglaubigung erfolgt durch den Gerichtsschreiber.

H. Entw. — Mot. S. 144, 154.
Entw. I. u. II. — Prot. S. 63, 64, 530, 531, 665, 666.
Entw. III. § 172.

---

beamte. Deßhalb finden die Bestimmungen des Gesetzes über Ort und über Art und Weise der Zustellung durch Gerichtsvollzieher vollständige und diejenigen über die Zustellungsurkunde wenigstens entsprechende Anwendung.

§ 179.

1) Eine Zustellung unter Vermittelung des Gerichtsschreibers ist nach § 152 Abs. 2 nur in amtsgerichtlichen Prozessen zuläßig.

2) Der Gerichtsschreiber hat, sofern die Partei überhaupt seine Vermittelung begehrt, die Wahl, ob er in Gemäßheit des § 154 einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung beauftragen oder in Gemäßheit des § 179 unmittelbar die Post um Bewirkung der Zustellung ersuchen will. Die Fassung des § 154 „hat — zu beauftragen", verglichen mit der Fassung des § 179 „kann — ersuchen", läßt allerdings jenes als die Regel und dieses als die Ausnahme erscheinen, erklärt sich aber historisch (vgl. § 152 Anm. 1) und rechtfertigt keineswegs den Schluß, daß der Gerichtsschreiber nur aus besonderen Gründen von der Befugniß des § 179 Gebrauch machen dürfe. Derselbe hat vielmehr den ihm nach den Umständen des einzelnen Falls angemessen erscheinenden Weg einzuschlagen. In diesem Sinne ist auch der § 179 in der 10. Sitzung der R.T.K. (Prot. S. 63 u. 64) von dem Vertreter der Reichsregierung erläutert und von der Kommission ungeachtet der gegen die Fassung der §§ 154 und 179 erhobenen Bedenken angenommen worden, nachdem ein Antrag, die Zustellung durch die Post stets eintreten zu lassen, sofern nicht die Partei dem Gerichtsschreiber erklärt habe, daß sie selbst einen Gerichtsvollzieher beauftragen wolle oder einen Gerichtsvollzieher mit der erforderlichen Zustellung zu beauftragen beantrage, abgelehnt war. Bei Revision der zweiten Lesung wurde ein Streichungsantrag nochmals abgelehnt.

Hat die Partei den Gerichtsschreiber beauftragt, den einen Weg zu ergreifen, so fällt selbstverständlich die freie Wahl des Gerichtsschreibers weg.

3) Im Falle des § 179 kann der Gerichtsschreiber entweder persönlich das zuzustellende Schriftstück der Post übergeben oder auch durch sein Hülfspersonal, den Gerichtsdiener, den Gerichtsvollzieher für den inneren Dienst u. s. w., zur Post schicken, in welchem letzteren Falle der Bote die erforderliche Bescheinigung über die Uebergabe an die Post auszustellen hat. Vorausgesetzt wird dabei nur, daß dieser Bote den öffentlichen Glauben eines Gerichtsvollziehers in Bezug auf derartige Bescheinigungen genieße. In diesem Sinne ist der § 179 in der R.T.K. ausdrücklich von den Regierungsvertretern erläutert und von der Kommission angenommen worden (Prot. S. 530, 531, 666).

§ 180.

Ist eine Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher bewirkt, obgleich sie durch die Post hätte erfolgen können, so hat die zur Erstattung der Prozeßkosten verurtheilte Partei die Mehrkosten nicht zu tragen.

N. Entw. — Mot. S. 154.
Entw. I u. II. — Prot. S. 64, 531.
Entw. III. § 173.

§ 181.

Sind die Parteien durch Anwälte vertreten, so kann die Zustellung von Anwalt zu Anwalt erfolgen.

Zum Nachweise der Zustellung genügt das mit Datum und Unterschrift versehene schriftliche Empfangsbekenntniß des Anwalts, welchem zugestellt worden ist.

N. Entw. § 263. Mot. S. 71, 72, 531, 532.
Entw. I. § 167. Entw. II. § 169. Prot. S. 71, 72, 531, 532.
Entw. III. § 174.

§ 182.

Eine im Auslande zu bewirkende Zustellung erfolgt mittels Er=

---

§ 180.

Diese zur Beförderung der Zustellung durch die Post gegebene Bestimmung enthält eine Modifikation des allgemeinen, in § 87 über den Kostenersatz aufgestellten Grundsatzes, indem das freie Ermessen des Richters eingeschränkt wird.

§ 181.

1) Die Entwürfe beschränkten in Uebereinstimmung mit den meisten Gesetzgebungen (Hann. P.O. § 133, Bayer. P.O. Art. 205) diese Art der Zustellung auf Anwaltsprozesse. Durch die jetzige auf den Antrag des Abg. Grimm von der R.T.K. beschlossene Fassung ist sie auch in amtsgerichtlichen Prozessen für diejenigen Fälle für zulässig erklärt, in welchen beide Parteien durch Anwälte vertreten sind, d. h. Personen, welche Anwälte sind, zu Bevollmächtigten im Sinne des § 143 bestellt haben.

2) Die Zustellung von Anwalt zu Anwalt ist fakultativ; sie ist nur möglich, wenn beide Anwälte darüber einverstanden sind, weil ein schriftliches Empfangsbekenntniß des Anwalts, welchem zugestellt werden soll, beigebracht werden muß, und ein solches nicht erzwungen werden kann. Wird das Empfangsbekenntniß verweigert, so muß der betreibende Theil sich an den Gerichtsvollzieher oder in amtsgerichtlichen Prozessen an den Gerichtsschreiber wenden.

§§ 182—185.

Die §§ 182—185 enthalten besondere, von dem Grundsatze des Parteibetriebes abweichende Vorschriften über die Zustellung im Auslande. Die Zustellung erfolgt, entsprechend dem gemeinrechtlichen und altpreußischen Prozesse, unter Vermittelung des Gerichts, welches hierbei durch seinen Vorsitzenden repräsentirt wird (§ 185).

§ 182.

1) Der Gerichtsvorsitzende hat nach seinem Ermessen das Ersuchen entweder

suchens der zuständigen Behörde des fremden Staats oder des in diesem Staate residirenden Konsuls oder Gesandten des Reichs.

U. Entw. §§ 265—269. Mot. S. 154, 155.
Entw. I. § 168. Entw. II. § 170. Prot. S. 72.
Entw. III. § 175.

§ 183.

Zustellungen an Deutsche, welche das Recht der Exterritorialität genießen, erfolgen, wenn dieselben zur Mission des Reichs gehören, mittels Ersuchens des Reichskanzlers, wenn dieselben zur Mission eines Bundesstaats gehören, mittels Ersuchens des Ministers der auswärtigen Angelegenheiten dieses Bundesstaats.

Zustellungen an die Vorsteher der Reichskonsulate erfolgen mittels Ersuchens des Reichskanzlers.

U. Entw. § 270. Mot. S. 155.
Entw. I. § 169. Entw. II. § 171. Prot. S. 72.
Entw. III. § 176.

---

direkt an die zuständige Behörde des fremden Staats oder an den in diesem Staate residirenden Konsul oder Gesandten des Reichs zu richten. Ob der eine oder der andere Weg einzuschlagen ist, darüber entscheiden in erster Linie etwaige Staatsverträge. In Ermangelung solcher hat sich der Vorsitzende nach dem Rechte des Orts der Zustellung zu richten, da sein Ziel sein muß, die wirkliche Zustellung zu erwirken. — Der Konsul oder Gesandte hat selbstverständlich für Weiterbeförderung an denjenigen, welchem zugestellt werden soll, sei es direkt oder durch Vermittelung der zuständigen Behörde des fremden Staats, Sorge zu tragen. Den Konsuln ist durch § 19 des Gesetzes vom 8. November 1867, betr. die Organisation der Bundeskonsulate (B.G.Bl. S. 133), ausdrücklich die Befugniß verliehen, innerhalb ihres Amtsbezirks an die dort sich aufhaltenden Personen auf Ersuchen der Behörde eines Bundesstaats Zustellungen zu bewirken.

2) Die in den §§ 182 ff. geregelte Zustellungsart ist für Zustellungen im Auslande die ausschließlich zulässige. Das Gesetz hat nicht, wie der N. E. §§ 265 ff. und der P. E. §§ 177 ff., 411 ff., der betreibenden Partei die Wahl zwischen mehreren Arten der Zustellung gestattet.

3) Die Zustellung erlangt erst Wirksamkeit mit der im Auslande wirklich erfolgten Behändigung. Die Fiktion des rheinisch-französischen Rechts (vgl. auch Hann. P.O. § 124), wonach die Zustellung als bewirkt angesehen wird, sobald die Zustellung an den Staatsanwalt geschehen ist, und es nicht darauf ankommt, ob Letzterer das zuzustellende Schriftstück an den Adressaten hat gelangen lassen oder hat gelangen lassen können, hat keine Aufnahme gefunden. Eine Modifikation des Grundsatzes enthält § 190. — Wird die Rechtshülfe im Auslande verweigert und dadurch die wirkliche Zustellung unmöglich, so kann nach § 186 Abs. 2 Zustellung mittels öffentlicher Bekanntmachung eintreten.

4) In den Fällen der §§ 740, 743, 761 kann eine Zustellung an eine Person deßhalb, weil sie im Auslande würde geschehen müssen, ganz unterbleiben.

§ 183.

Vgl. § 16.

§ 184.

Zustellungen an Personen, welche zu einem im Auslande befindlichen oder zu einem mobilen Truppentheile oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören, können mittels Ersuchens der vorgesetzten Kommandobehörde erfolgen.

H. Entw. § 271. — Mot. S. 155.
Entw. I. § 170. Entw. II. § 172. — Prot. S. 72.
Entw. III. § 177.

§ 185.

Die erforderlichen Ersuchungsschreiben werden von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts erlassen.

Die Zustellung wird durch das schriftliche Zeugniß der ersuchten Behörden oder Beamten, daß die Zustellung erfolgt sei, nachgewiesen.

H. Entw. §§ 266. 272. — Mot. S. 154, 155.
Entw. I. § 171. Entw. II. § 173. — Prot. S. 72.
Entw. III. § 178.

§ 186.

Ist der Aufenthalt einer Partei unbekannt, so kann die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.

---

§ 184.

Ueber den Begriff eines „mobilen Truppentheils“ vgl. § 9 Nr. 1, § 10 Nr. 1 des Mil.Str.G.B. vom 20. Juni 1872 (R.G.Bl. S. 174); in Bezug auf die Marine vgl. §§ 163, 164 das. — Der Begriff „in Dienst gestellt“ ist weiter als der des „mobilen Zustandes“ (vgl. § 164 das.). — Beide erfordern eine entsprechende, von kompetenter Stelle ergehende Anordnung. Vgl. auch § 749 Nr. 6. — „vorgesetzte Kommandobehörde“ vgl. § 158.

§ 185.

1) Abs. 1: Der Vorsitzende ist hier nur das Organ des Gerichts (vgl. §§ 182—185 Anm.); bei den Amtsgerichten ist es der Amtsrichter. — Die Gerichtsschreiberei hat das Ersuchungsschreiben an die ersuchte Behörde weiter zu befördern.

2) Abs. 2: „Das schriftliche Zeugniß der um die Zustellung ersuchten Behörden oder Beamten, daß dieselbe erfolgt sei, giebt denselben Beweis, wie die Beurkundung des Gerichtsvollziehers nach den §§ 166—168 (jetzt 173—175) [vgl. Bundesgesetz vom 8. November 1867 (B.G.Bl. S. 137 ff.) § 19].“ Mot. S. 155.

§§ 186—189.

Die §§ 186—189 handeln von der Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung oder der öffentlichen Zustellung. Dieselbe charakterisirt sich im Gegensatz zu den übrigen Zustellungen als Fiktion einer wirklich erfolgten Behändigung und ist daher auch nur in denjenigen Fällen zulässig, in welchen keine der anderen Zustellungsarten zum Ziele führt oder führen kann.

§ 186.

1) Der § 186 führt die drei Nothfälle auf, in welchen allein die öffentliche Zustellung statthaft ist:

Die öffentliche Zustellung ist auch dann zulässig, wenn bei einer im Auslande zu bewirkenden Zustellung die Befolgung der für diese bestehenden Vorschriften unausführbar ist oder keinen Erfolg verspricht.

U. Entw. § 273. Mot. S. 155, 156.
Entw. I. § 172. Entw. II. § 174. Prot. S. 72.
Entw. III. § 179.

§ 187.

Die öffentliche Zustellung wird, nachdem sie auf ein Gesuch der Partei vom Prozeßgerichte bewilligt ist, durch den Gerichtsschreiber von Amtswegen besorgt. Die Entscheidung über das Gesuch kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erlassen werden.

§ 156 Die öffentliche Zustellung erfolgt durch Anheftung einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks an die Gerichtstafel. Enthält das Schriftstück eine Ladung, so ist außerdem die zweimalige Einrückung eines Auszugs des Schriftstücks in dasjenige Blatt, welches für den Sitz des Prozeßgerichts zur Veröffentlichung der amtlichen Bekanntmachungen bestimmt ist, sowie die einmalige Einrückung des Auszugs in den deutschen Reichsanzeiger erforderlich.

---

a) wenn der Aufenthalt einer Partei unbekannt ist,

b) wenn bei einer im Auslande zu bewirkenden Zustellung die Befolgung der für diese bestehenden Vorschriften unausführbar ist, z. B. weil die fremden Behörden nicht zu erreichen sind oder die Zustellung verweigert haben (vgl. § 182 Anm. 3),

c) wenn bei einer im Auslande zu bewirkenden Zustellung die Befolgung der für diese bestehenden Vorschriften von vornherein keinen Erfolg verspricht, z. B. weil bekannt ist, daß die ausländischen Behörden die Rechtshülfe verweigern.

2) „Partei" ist hier im weiteren Sinne genommen und umfaßt auch Personen, deren Beitritt zu einem anhängigen Rechtsstreit veranlaßt werden soll (§§ 69 ff., 73).

3) Wenn im Laufe eines Prozesses eine zweite oder fernere öffentliche Ladung derselben Partei erforderlich wird, kommen die §§ 186 ff. gleichfalls zur Anwendung.

4) In den Fällen der §§ 683, 740, 743, 761 kann eine Zustellung an eine Person deßhalb, weil sie öffentlich würde geschehen müssen, ganz unterbleiben.

§ 187.

1) Bei der öffentlichen Zustellung ist, wie bei den Zustellungen im Auslande (vgl. § 182 Anm. 2), der Parteibetrieb gänzlich ausgeschlossen. Ueber die Zulässigkeit dieser Zustellungsform entscheidet auf das Gesuch der Partei das Gericht; die Ausführung der Zustellung liegt dem Gerichtsschreiber ob, welcher dabei von Amtswegen handelt und die Vorschriften der §§ 187 Abs. 2 und 188, sowie etwaige besondere Anordnungen des Gerichts (§ 187 Abs. 3) zu beachten hat.

Das Prozeßgericht kann anordnen, daß der Auszug noch in andere Blätter und zu mehreren Malen eingerückt werde.

U. Entw. §§ 274—277. Mot. S. 155, 156.
Entw. I. § 173. Entw. II. § 175. Prot. S. 72—74.
Entw. III. § 180.

§ 188.

In dem Auszuge des Schriftstücks müssen das Prozeßgericht, die Parteien, der Gegenstand des Prozesses, der Antrag, der Zweck der Ladung und die Zeit, zu welcher der Geladene erscheinen soll, bezeichnet werden.

U. Entw. § 276. Mot. S. 156.
Entw. I. § 174. Entw. II. § 176. Prot. S. 74.
Entw. III. § 181.

---

2) Die Entscheidung des Gerichts findet nach vorgängiger causae cognitio über die Statthaftigkeit dieser Zustellung mit oder ohne zuvorige mündliche Anhörung des Gesuchstellers statt. Ueber das Vorhandensein der erforderlichen Voraussetzungen, insbesondere auch über die Frage, ob der Aufenthalt einer Person unbekannt ist, entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen.

3) Die Bestellung eines Kurators für die abwesende Partei (vgl. Bad. P.O. § 243) ist nicht vorgeschrieben. Das geltende materielle Recht in Bezug auf die Anordnung einer cura absentis, sei es für das gesammte Vermögen oder für einzelne Vermögensgegenstände, bleibt jedoch unberührt. Vgl. Mot. S. 156, Norbd. Prot. S. 373, 374.

4) Die öffentliche Zustellung erfolgt in der Regel nur durch Anheftung des Schriftstücks an die Gerichtstafel des Prozeßgerichts. Enthält jedoch das Schriftstück eine Ladung (§§ 191 ff.), so ist außerdem die Einrückung in öffentliche Blätter nach näherer Vorschrift des zweiten Satzes des § 187 Abs. 2 erforderlich. — Ein Antrag, die letztere Bestimmung auch auf Fälle, in denen das zuzustellende Schriftstück ein Versäumnißurtheil enthält, auszudehnen, ist von der R.T.K. mit Rücksicht auf die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Fällen, in welchen eine Partei ohne ihr Verschulden von der Zustellung des Versäumnißurtheils keine Kenntniß erlangt hat (§ 211 Abs. 2), abgelehnt worden.

5) Nach Analogie des § 156 ist eine beglaubigte Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks an die Gerichtstafel anzuheften. Bei der Einrückung in öffentliche Blätter soll nach Beschluß der R.T.K. nicht bloß ein Auszug der Ladung, sondern des Schriftstücks veröffentlicht werden. — Der Deutsche Reichsanzeiger ist das Centralorgan für gerichtliche Bekanntmachungen [vgl. §§ 825, 833, 848, Str.P.O. §§ 326, 335, 480, Gesetz über den Markenschutz vom 30. November 1874 § 6 (R.G.Bl. S. 174), Gesetz, betr. das Urheberrecht an Mustern u. s. w., vom 11. Januar 1876 (R.G.Bl. S. 11), K.O. §§ 103, 151, 175, 191].

§ 188.

„Der Antrag" ist von der R.T.K. mit Rücksicht auf die zu § 187 getroffene Aenderung, wonach ein Auszug des Schriftstücks eingerückt werden soll

§ 189.

Das eine Ladung enthaltende Schriftstück gilt als an dem Tage zugestellt, an welchem seit der letzten Einrückung des Auszugs in die öffentlichen Blätter ein Monat verstrichen ist. Das Prozeßgericht kann bei Bewilligung der öffentlichen Zustellung den Ablauf einer längeren Frist für erforderlich erklären.

Enthält das Schriftstück keine Ladung, so ist dasselbe als zugestellt anzusehen, wenn seit der Anheftung des Schriftstücks an die Gerichtstafel zwei Wochen verstrichen sind.

Auf die Gültigkeit der Zustellung hat es keinen Einfluß, wenn das anzuheftende Schriftstück von dem Orte der Anheftung zu früh entfernt wird.

H. Entw. §§ 278–281. Entw. I. § 175. Entw. II. § 177. Entw. III. § 182.
Mot. S. 156. Prot. S. 74, 435, 532.

§ 190.

Wird auf ein Gesuch, welches die Zustellung eines demselben beigefügten Schriftstücks mittels Ersuchens anderer Behörden oder Beamten oder mittels öffentlicher Bekanntmachung betrifft, die Zustellung demnächst bewirkt, so treten, insoweit durch die Zustellung eine Frist gewahrt und der Lauf der Verjährung oder einer Frist unterbrochen wird, die Wirkungen der Zustellung bereits mit der Ueberreichung des Gesuchs ein.

H. Entw. § 280. Entw. I. § 176. Entw. II. § 178. Entw. III. § 183.
Mot. S. 156, 157. Prot. S. 65–69, 74.

(§ 187 Anm. 5), eingefügt worden. Der Ausdruck bedeutet auch hier die Sachbitte (§ 121 Nr. 2).

§ 189.

1) Abs. 1 und 2 regeln die Fiktion der bewirkten Zustellung in verschiedener Weise, je nachdem das zuzustellende Schriftstück eine Ladung enthält oder nicht.

2) Abs. 3 bezieht sich auf beiderlei Fälle. Ob die Entfernung mehr oder weniger zu früh geschah, ist gleichgültig; das richterliche Ermessen ist der absoluten Vorschrift des Abs. 3 gegenüber völlig ausgeschlossen. Dies klar zu stellen, war der hauptsächliche Zweck, weßhalb die R.T.K. nach dem Vorbilde des H. E. § 281 den Abs. 3 hinzufügte (vgl. § 826 u. Prot. S. 532).

§ 190.

1) Der § 190 enthält eine durch Rücksichten der Billigkeit und Zweckmäßigkeit gebotene besondere Bestimmung für Zustellungen mittels Ersuchens — Beamten (§§ 182–185) und für öffentliche Zustellungen (§§ 186–189).

Nach den allgemeinen Grundsätzen der C.P.O. wird eine Frist durch die Zustellung gewahrt und ebenso der Lauf einer Frist oder der Verjährung durch

die Zustellung unterbrochen (vgl. §§ 214, 230, 239, 305, 479, 515, 540, 806; vgl. auch E.G. z. C.P.O. § 13 Abs. 2 Nr. 4 und Abs. 3). Dieser Grundsatz paßt nur für Einrichtungen, bei denen es der Partei möglich ist, selbst thätig zu sein oder durch ihren treibenden Einfluß die Zustellungsorgane zu einer raschen und zeitigen Zustellung anzuhalten, nicht dagegen für Fälle, in welchen, wie z. B. bei der öffentlichen Zustellung und der Zustellung im Auslande, die Partei nichts Weiteres zu thun hat, als das Gesuch um Zustellung bei dem Gerichte einzureichen, auf die Zustellung selbst aber keinerlei Einwirkung besitzt, die Rechtzeitigkeit der Zustellung vielmehr lediglich von der prompten Rechtshülfe der Behörden und einer Reihe zufälliger Umstände abhängt.

Um für solche Fälle der Partei die Innehaltung und Unterbrechung der Fristen gegenüber dem Gegner zu ermöglichen, läßt der § 190 für dieselben die Wirkungen, welche regelmäßig erst mit der Zustellung eintreten, bereits mit dem Zeitpunkte der Ueberreichung des Gesuchs eintreten (vgl. auch H. E. § 172, P. E. § 193), knüpft diese Folge aber zugleich an die Voraussetzung, daß demnächst die Zustellung wirklich bewirkt wird, datirt also die Wirkung der letzteren gewissermaßen zurück (ähnlich H.G.B. Art. 321). Auf diese Art wird dem Bedürfnisse des betreibenden Theils Genüge geleistet, ohne daß das Interesse des Gegners unberücksichtigt bleibt. Kann z. B. die Zustellung im Auslande nicht zur Ausführung gelangen, weil die fremde Behörde die Rechtshülfe verweigert, so hat das Gesuch um diese Zustellung nicht die in § 190 gedachte Wirkung; die betreffende Partei kann aber durch eine öffentliche Zustellung ihren Zweck erreichen, weil deren Voraussetzung nach § 186 Abs. 2 gegeben ist, und nach Ablauf der in § 189 Abs. 2 und 3 festgesetzten Fristen die öffentliche Zustellung stets als eine thatsächlich erfolgte Behändigung angesehen wird.

2) Ein Antrag des Abg. Forcade de Biaix, von dem Grundsatze, daß eine Frist durch die Zustellung gewahrt werde, auch für sonstige Zustellungen alsdann abzuweichen, wenn es sich um Wahrung einer Nothfrist handle, und diese Frist als gewahrt anzusehen, wenn innerhalb derselben der zuzustellende Schriftsatz zum Zwecke der Zustellung von der Partei dem Gerichtsvollzieher bzw. dem Gerichtsschreiber übergeben werde, weil nur die zeitige Einreichung, nicht aber die zeitige Zustellung von der Thätigkeit der Partei allein abhänge, fand anfänglich in der R.T.K. Annahme, wurde aber später mit Rücksicht darauf, daß er in das ganze System der C.P.O. über die Zustellungen nicht paßt und das Interesse des Gegners gefährdet, wieder beseitigt; zugleich wurde indessen zum Schutze der Rechte der betreibenden Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erleichtert (vgl. § 213 Anm. 1).

Dritter Titel.

Ladungen, Termine und Fristen.

§ 191.

Die Ladung zu einem Termine erfolgt durch die Partei, welche über die Hauptsache oder über einen Zwischenstreit mündlich verhandeln will.

Ist mit der Ladung zugleich eine Klageschrift oder ein anderer Schriftsatz zuzustellen, so ist die Ladung in den Schriftsatz aufzunehmen.

N. Entw. §§ 210, 211.	Mot. S. 157—160.
Entw. I. § 177. Entw. II. § 179.	Prot. S. 74.
Entw. III. § 184.	

§ 192.

In Anwaltsprozessen muß die Ladung zur mündlichen Verhandlung, sofern die Zustellung nicht an einen Rechtsanwalt erfolgt, die

---

§ 191.

1) Der § 191 enthält eine Konsequenz des in § 152 allgemein für Zustellungen ausgesprochenen Grundsatzes des Parteibetriebes (vgl. die einleitenden Bemerkungen zum vorigen Titel). — Die Ladung zu einem Termine ist eine besondere Art der Zustellung (vgl. § 187 Abs. 2), nämlich die Aufforderung an den Gegner, an Streitgenossen oder an sonstige bei dem Rechtsstreit betheiligte Personen (z. B. Litisdenunziaten u. s. w.), in dem Termine zu erscheinen; sie erfolgt demgemäß auch in den Formen der Zustellung mit der vollen Wirkung der bisherigen gerichtlichen Ladung. Ein Ersuchen um Rechtshülfe ist dazu innerhalb des Deutschen Reichs nicht mehr erforderlich (G.V.G. § 161).

2) Eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 191 Abs. 1 tritt, wie auch die Mot. hervorheben, in folgenden Fällen ein:

a) Die Ladung von Zeugen und Sachverständigen vor Gericht erfolgt nicht durch die Parteien, sondern von Amtswegen (§§ 342, 367).

b) Zu Terminen, welche in verkündeten Entscheidungen bestimmt sind, ist eine Ladung überhaupt nicht erforderlich (§ 195).

c) Wird ein Termin von Amtswegen anberaumt oder verlegt, ein ausgesetztes oder geschlossenes Verfahren von Amtswegen aufgenommen oder wiedereröffnet, ohne daß der Verhandlungstermin verkündet worden ist, so wird der letztere den Parteien mittels Zustellung des betreffenden Beschlusses oder der betreffenden Verfügung von Amtswegen bekannt gemacht (§ 294 Abs. 3). In den Beschluß bzw. die Verfügung muß alsdann die Ladung aufgenommen werden; dieselbe erfolgt mithin gleichfalls von Amtswegen (vgl. §§ 354 Abs. 2, 761 Abs. 2). Der N. E. § 357 Abs. 2 sprach dieses ausdrücklich aus. — Hierher gehören, wenn eine Verkündung der Terminsbestimmung nicht Statt gefunden hat, die Fälle der §§ 139, 140, 142, 317, 326, 331, 333, 335, 761.

§ 192.

1) „Spezielle Erfordernisse der Ladung vorzuschreiben (N. E. §§ 184, 209),

Aufforderung an den Gegner enthalten, einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Anwalt zu bestellen.

R. Entw. §§ 209, 385, 403, 776, 839. **Mot. S. 160.**
Entw. I. § 178. Entw. II. § 180. **Prot. S. 74.**
Entw. III. § 185.

§ 193.

Die Ladung ist zum Zwecke der Terminsbestimmung bei dem Gerichtsschreiber einzureichen.

Die Bestimmung der Termine erfolgt binnen vierundzwanzig Stunden durch den Vorsitzenden.

Auf Sonntage und allgemeine Feiertage sind Termine nur in Nothfällen anzuberaumen.

R. Entw. §§ 213, 217, 219. **Mot. S. 37. 38, 157–160.**
Entw. I. § 179. Entw. II. § 181. **Prot. S. 74, 532.**
Entw. III. § 186.

---

hat der Entwurf für entbehrlich erachtet, weil sie sich mit Rücksicht auf den Zweck der Ladung, den Gegenstand des Termins, zu welchem geladen wird, und die Person des Ladenden im einzelnen Falle von selbst ergeben; hervorgehoben ist als obligatorisch nur die Aufforderung zur Anwaltsbestellung in den hier gedachten Fällen". (Mot. a. a. O.)

2) Die in den Entwürfen enthaltenen Worte „über den Einspruch gegen einen Vollstreckungsbefehl" sind in Konsequenz der von der R.T.K. in § 640 getroffenen Aenderung (vgl. § 640 Anm. 4), und die gleichfalls in den Entwürfen sich findenden Worte „über die Klage, über ein Rechtsmittel, über die Aufnahme des Verfahrens (§§ 209, 213) und über die Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung" als überflüssig von der Redaktionskommission der R.T.K. gestrichen worden. Daß § 192 auch auf die Fälle der §§ 446, 467 zutrifft, ist als selbstverständlich anzusehen, weil in denselben zur mündlichen Verhandlung über die Klage vor das Landgericht geladen werden muß.

§ 193.

1) Der § 193 enthält in den Abs. 1 und 2 einen der für die Konstruktion des ganzen Verfahrens wichtigsten Grundsätze. Abweichend von dem s. g. Rollensystem des rheinisch-französischen Prozesses und der Bayer. P.O., wornach zunächst ein Schriftenwechsel unter den Anwälten ohne jede Mitwirkung des Gerichts erfolgt und die Sache erst, wenn sie zur Verhandlung in der Audienz reif erscheint, in eine auf der Gerichtsschreiberei befindliche Generalrolle eingetragen wird, um von dieser auf die Spezialrolle einer einzelnen Kammer übertragen und in der Reihenfolge, in welcher sie sich auf dieser befindet, zur Verhandlung gebracht zu werden, sieht der § 193 im Anschluß an die meisten deutschen Gesetzgebungen (Hann. P.O. § 143. Württ. P.O. Art. 176, 252, H. E. § 176, N. E. § 213) vor, daß die Klage schon vor der Zustellung an den Beklagten an das Gericht gelangt, und von dem Vorsitzenden (bei Amtsgerichten von dem Amtsrichter) sofort ein Verhandlungstermin anberaumt wird. Das Verfahren dabei ist folgendes: Der Kläger reicht die Klage bei dem Gerichts-

schreiber ein; Letzterer legt dieselbe sofort dem Vorsitzenden vor, und dieser bestimmt binnen 24 Stunden, von der Einreichung bei dem Gerichtsschreiber an gerechnet, den Verhandlungstermin. Der Kläger holt sodann die mit dem Terminsvermerk versehene Klageschrift von der Gerichtsschreiberei wieder ab und trägt für Zustellung an den Gegner Sorge. Ganz analog wird verfahren, wenn im Laufe des Prozesses die Ladung zu einem auf Antrag anzuberaumenden und nicht bereits verkündeten Verhandlungstermin — in einzelnen Fällen (§§ 300 Abs. 1, 302, 316 Abs. 1, 578 Abs. 2, 611) auch trotz der Verkündung der Terminsbestimmung — in Frage steht. Dies gilt für alle Rechtsstreitigkeiten, für jede Instanz, in welcher überhaupt ein mündliches Verfahren herrscht, für die Hauptsache wie für Zwischenstreitigkeiten und für jede Art der mündlichen Prozedur (Urkundenprozeß u. s. w.). — Ueber die Vorzüge und Nachtheile des Rollensystems vgl. Mot. S. 159, 160, Hann. Prot. I. S. 28—34, V. S. 1391 ff., 1498 ff., VI. S. 1850 ff., XV. S. 5401 ff., XVI. S. 6170 ff., Leonhardt: Zur Reform des Civilprozesses in Deutschland. Hannover 1865. I. S. 137 ff., II. S. 90 ff.

2) Der Termin ist mit Rücksicht auf die voraussichtlich für die Parteien erforderliche Vorbereitungszeit sowie auf die Geschäftslage des Gerichts und etwaige Anträge der ladenden Partei (§ 204) auf einen näheren oder ferneren Zeitpunkt anzuberaumen. Bei einer Klage, Berufung u. s. w. ist (abgesehen von den Fällen des § 197) die Einlassungsfrist zu wahren, bei sonstigen Ladungen die Ladungsfrist (vgl. §§ 194, 636).

3) Die Einreichung beim Gerichtsschreiber geschieht lediglich „zum Zwecke der Terminsbestimmung." Eine sachliche Prüfung des Inhalts des Schriftsatzes, in welchen die Ladung aufgenommen ist (§ 191 Abs. 2), und demgemäß die Abweisung eines formell oder materiell unbegründeten Gesuchs per decretum findet nicht Statt; sie würde dem Grundsatze der Mündlichkeit widersprechen, nach welchem nur das bei der mündlichen Verhandlung Vorgetragene für den Richter maßgebend ist. Vgl. § 233 Anm. 1. Die ausdrückliche Vorschrift des N. E. § 218, daß die von einer Partei nachgesuchte Bestimmung des Termins zu einer mündlichen Verhandlung nicht verweigert werden kann, ist als selbstverständlich weggelassen. Gegen eine etwaige Verweigerung ist in Gemäßheit der allgemeinen Vorschrift des § 530 Beschwerde zulässig.

4) Eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß die Mitwirkung des Gerichts bei der Einleitung des Rechtsstreits lediglich eine formelle ist, findet in dem Eheverfahren (§ 570), dem Entmündigungsverfahren (§ 597) und dem Aufgebotsverfahren (§ 769) statt, welche letzteren beiden übrigens nicht den Charakter eines eigentlichen Prozeßverfahrens an sich tragen.

5) Die Zustellung einer Klage oder eines anderen Schriftsatzes (Einspruchs-, Berufungsschrift u. s. w.) ohne Ladung überhaupt ist so wenig wie eine Ladung zu einem nicht bestimmten Termine von rechtlicher Bedeutung für den Gegner (vgl. §§ 230, 305, 479 u. s. w.). Die Bestimmung des H. E. § 177, daß die rechtliche Wirkung der Zustellung auch ohne vorgängige Anberaumung eines Termins eintreten, und in diesem Falle die Gegenpartei die Befugniß haben soll, ihrerseits die Anberaumung nachträglich zu beantragen, hat keine Aufnahme gefunden.

§ 194.

Die Frist, welche in einer anhängigen Sache zwischen der Zustellung der Ladung und dem Terminstage liegen soll (Ladungsfrist), beträgt in Anwaltsprozessen mindestens eine Woche, in anderen Prozessen mindestens drei Tage, in Meß- und Marktsachen mindestens vierundzwanzig Stunden.

N. Entw. § 214. **Mot. S.** 161, 162.
Entw. I. § 180. **Entw.** II. § 182. **Prot. S.** 74.
Entw. III. § 187.

§ 195.

Zu Terminen, welche in verkündeten Entscheidungen bestimmt sind, ist eine Ladung der Parteien nicht erforderlich.

N. Entw. § 215. **Mot. S.** 158.
Entw. I. § 181. **Entw.** II. § 183. **Prot. S.** 74.
Entw. III. § 188.

---

6) Der Grundsatz der richterlichen Terminsbestimmung erleidet in amtsgerichtlichen Prozessen insofern eine Ausnahme, als nach § 461 an ordentlichen Gerichtstagen die Parteien zur Verhandlung des Rechtsstreits ohne Ladung und Terminsbestimmung vor Gericht erscheinen können (vgl. auch § 471).

§ 194.

1) Die C.P.O. unterscheidet die Frist zwischen der Zustellung der ersten einen Rechtsstreit in der Instanz einleitenden Schrift (Klage-, Berufungs-, Revisionsschrift) und dem Termine zur mündlichen Verhandlung von der Frist, welche in einer anhängigen Sache zwischen der Zustellung der Ladung und dem Terminstage liegen soll. Erstere wird als Einlassungsfrist (§§ 234, 459, 481, 517, 567 Abs. 2), letztere als Ladungsfrist bezeichnet (§§ 194, 462, 636).

2) Außer den Einlassungs- und Ladungsfristen kennt die C.P.O. von besonderen Fristen noch die Fristen für die Zustellung vorbereitender Schriftsätze (§§ 123, 244, 245 Abs. 2, 484, 519) und die Nothfristen (§§ 304, 477, 514, 540 Abs. 2, 549, 835, 870). Ueber erstere vgl. § 123 Anm. 2, über letztere § 201 Anm. 3.

3) Ueber die allgemeine Eintheilung der Fristen in richterliche und in gesetzliche vgl. §§ 198—204 Anm. 1.

4) Die Ladungsfrist ist eine Minimalfrist; sie kann aber unter Umständen abgekürzt werden. Vgl. §§ 202 u. 204.

§ 195.

Vgl. § 191 Anm. 2. Ob die Parteien bei der Verkündung gegenwärtig waren, ist gleichgültig (§§ 283, 294 Abs. 2). Ein Antrag, den Satz auf die bei der Verkündung anwesenden Parteien zu beschränken, ist in der R.T.K. als zu Weitläufigkeiten führend abgelehnt worden; die abwesende Partei hat die Verpflichtung, sich nach dem Termin zu erkundigen. — Ausnahmen von der Regel des § 195 s. in den §§ 300 Abs. 1, 302, 316 Abs. 1, 578 Abs. 2, 611 Abs. 2.

§ 196.

Die Termine werden an der Gerichtsstelle abgehalten, sofern nicht die Einnahme eines Augenscheins an Ort und Stelle, die Verhandlung mit einer am Erscheinen vor Gericht verhinderten Person oder eine sonstige Handlung erforderlich ist, welche an der Gerichtsstelle nicht vorgenommen werden kann.

Die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie die Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern sind nicht verpflichtet, persönlich an der Gerichtsstelle zu erscheinen.

N. Entw. § 216. Mot. S. —
Entw. I. § 182. Entw. II. § 184. Prot. S. 74.
Entw. III. § 189.

§ 197.

Der Termin beginnt mit dem Aufrufe der Sache.

Der Termin ist von einer Partei versäumt, wenn sie bis zum Schlusse desselben nicht verhandelt.

N. Entw. § 220. Mot. S. 161.
Entw. I. § 183. Entw. II. § 185. Prot. S. 74, 533.
Entw. II. § 190.

§ 198.

Der Lauf einer richterlichen Frist beginnt, sofern nicht bei Festsetzung derselben ein Anderes bestimmt wird, mit der Zustellung des

---

§ 196.

Abs. 2: Vgl. § 5. des E.G. z. C.P.O.

§ 197.

1) Abs. 1: Die C.P.O. hat über die Bestimmung einer Terminsstunde eine besondere Vorschrift nicht aufgenommen. Hierdurch wird die Festsetzung einer solchen selbstverständlich nicht ausgeschlossen; sie soll vielmehr sogar die Regel bilden, wie der Vertreter der Reichsregierung auf eine desfallsige Anfrage in der R.T.K. erklärt hat.

Ist eine bestimmte Stunde bezeichnet, so versteht es sich von selbst, daß der Aufruf nicht vor Eintritt dieser Stunde erfolgen darf, weil der Termin auf einen früheren Zeitpunkt gar nicht angesetzt war. Die desfallsige ausdrückliche Vorschrift des N. E. § 220 Abs. 1 ist für überflüssig erachtet worden.

2) Abs. 2: Die Versäumniß tritt nicht, wie nach dem bisherigen Preuß. und Hann. Rechte [Preuß. Verordn. v. 1. Juni 1833 § 21 (G.S. S. 37), Kab.-Ordre v. 18. Oktober 1837 (G.S. S. 147), Hann. P.O. § 147] schon mit dem Beginn des Termins ein; eine Partei, welche erscheint, während die rechtzeitig erschienene Partei noch verhandelt, ist mithin gleichfalls noch zur Verhandlung zuzulassen.

§§ 198—204.

1) Die C.P.O. unterscheidet in Uebereinstimmung mit dem hergebrachten juristischen Sprachgebrauche zwischen richterlichen und gesetzlichen Fristen — ein Unterschied, welcher in den Vorschriften über die Zulässigkeit ihrer Erstreckung

Schriftstücks, in welchem die Frist festgesetzt ist, und, wenn es einer solchen Zustellung nicht bedarf, mit der Verkündung der Frist.

Der Lauf einer gesetzlichen oder richterlichen Frist, deren Beginn von einer Zustellung abhängig ist, beginnt mit dieser auch gegen diejenige Partei, welche die Zustellung hat bewirken lassen.

U. Entw. §§ 221, 222. **Mot.** S. 162, 163.
Entw. I. § 184. **Entw. II.** § 186. **Prot.** S. 74.
Entw. III. § 191.

---

und Abkürzung (§§ 202—204) praktisch hervortritt. Erstere sind die vom Richter im einzelnen Falle vorgeschriebenen, letztere die von dem Gesetz allgemein bestimmten und rücksichtlich ihres Beginns unmittelbar an ein bestimmtes prozessualisches Ereigniß — wohin auch die Zustellung eines Schriftsatzes gehört (vgl. z. B. § 194) — geknüpften Fristen (Linde, Lehrbuch des Civilprozesses § 173; Bayer, Vorträge 7. Aufl. S. 270; Wetzell 2. Aufl. S. 876 ff.; Renaud, S. 214). — Zu den gesetzlichen Fristen sind hiernach auch die Ladungsfristen, Einlassungsfristen und die für die Zustellung vorbereitender Schriftsätze bestimmten Fristen (§ 194 Anm. 1 u. 2) zu zählen. Denn dieselben sind, wiewohl auf ihre Dauer im einzelnen Falle die vom Richter erfolgende Anberaumung des Termins mittelbar Einfluß äußert, doch ihrem Wesen nach gesetzlich bestimmte Minimalfristen. Zwar sagen die Mot. S. 161:

„Richterliche Fristen werden von dem Richter gegeben, die Dauer der Frist mag durch das Gesetz genau begrenzt, oder ihre Bemessung dem richterlichen Arbitrium innerhalb gewisser Schranken überlassen sein; dahin gehören u. a. die Einlassungs-, Ladungs- und die zur Vorbereitung durch Schriftsätze bestimmten Fristen."

Allein die C.P.O. selbst dürfte von einer anderen Auffassung ausgehen. Denn § 198 Abs. 1 unterstellt offenbar, daß in demjenigen Schriftstücke, mit dessen Zustellung der Lauf einer richterlichen Frist beginnen soll, die Frist vom Richter festgesetzt sei, während bei den Einlassungsfristen u. s. w. der Richter eine Frist überhaupt nicht festsetzt, sondern einen Termin, welcher in diesem ganzen Titel, wie überhaupt in der C.P.O., scharf von der Frist gesondert gehalten wird und nur indirekt auf die Dauer der Frist einwirkt. Ferner würde § 204 Abs. 1 überflüssig sein, wenn die Einlassungsfristen u. s. w. nicht gesetzliche Fristen wären, weil bezüglich der richterlichen Fristen sich im Wesentlichen die nämliche Bestimmung in § 202 Abs. 2 befindet, während bezüglich der gesetzlichen Fristen daselbst auf die besonders bestimmten Fälle — wohin namentlich die Fälle des § 204 Abs. 1 gehören — verwiesen wird. Auch hat der Vertreter der Bundesregierungen in der R.T.K. erklärt, die angeführte Aeußerung sei nur dogmatischer Natur; die Sache sei zweifelhaft, indem der Begriff „richterliche" und „gesetzliche Frist" nicht feststehe, und es solle der Doktrin überlassen bleiben, ob die Einlassungs- und Ladungsfristen unter die richterlichen oder die gesetzlichen Fristen zu subsumiren seien (Prot. S. 75). Noch deutlicher tritt in der Fassung und Anordnung der §§ 189—191 des H. E. und der §§ 229—231 des N. E. hervor, daß die Einlassungsfristen u. s. w. daselbst unter die gesetzlichen Fristen gerechnet werden. Uebrigens hat die ganze Frage nur eine untergeordnete praktische Bedeutung, da, mag man die Einlassungsfristen u. s. w. als richterliche oder als gesetzliche Fristen

§ 199.

Bei der Berechnung einer Frist, welche nach Tagen bestimmt ist,

---

betrachten, man nach den Bestimmungen der §§ 198, 202, 203 in allen wesentlichen Punkten zu dem gleichen Ergebnisse gelangt.

2) Sonstige gesetzliche Fristen sind die Nothfristen (vgl. §§ 194 Anm. 2, 201), die Fristen der §§ 212, 213, 291, 292, 632 u. a. Richterliche Fristen können namentlich da, wo das Verfahren kein mündliches ist, z. B. in den Fällen der §§ 536 Abs. 2, 133 Abs. 2, 245 Abs. 2 festgesetzt werden. Vgl. aber außerdem z. B. §§ 105, 321, 329 Abs. 3, 393, 396.

3) Die C.P.O. kennt, abweichend von dem Französischen und Bayerischen Rechte und von dem N. E., aber im Einklang mit den meisten deutschen Gesetzgebungen, keine der Dauer — nicht bloß dem Minimum — nach gesetzlich fest begrenzte Fristen für die Zustellung der vorbereitenden Schriftsätze und demgemäß auch keine gesetzlichen Zusatzfristen für den Fall, daß die Gegenpartei im Auslande wohnt. In dem letzteren Falle wird dem eintretenden Bedürfnisse nach einer längeren Frist bei den Einlassungsfristen durch die dem Vorsitzenden bzw. dem Gerichte in den §§ 234, 304, 459, 481, 517 ertheilten besonderen Befugnisse, bei den Ladungs- und sonstigen Fristen durch die allgemeinen Bestimmungen der §§ 202, 205, 206 über Fristverlängerung, Terminsverlegung und Vertagung der Verhandlung Genüge geleistet.

§ 198.

1) Abs. 1: Derselbe bezieht sich lediglich auf richterliche Fristen. Für die gesetzlichen Fristen bedarf es eines allgemeinen Satzes über den Beginn des Laufes nicht, weil das Gesetz für jede gesetzliche Frist den Beginn derselben an ein bestimmtes prozessualisches Ereigniß knüpft (vgl. §§ 198--204 Anm. 1 i. A.), wie z. B. der Beginn der Rechtsmittelfristen an die Zustellung des angefochtenen Urtheils (§§ 477, 514).

2) — „wenn es einer solchen Zustellung nicht bedarf" — vergl. § 283 Anm. 2. Nach den Mot. beginnt in diesen Fällen der Lauf der Frist mit der Verkündung derselben, „weil die Zustellung der Urtheile, der verkündeten Beschlüsse und Verfügungen in der Hand der Partei liegt, der Richter daher bei seinen Fristbestimmungen keinen Anhalt für sein Ermessen finden würde, wenn die angeordnete Frist erst von der Zustellung seiner Entscheidung ab liefe."

3) Abs. 2: Dieser Absatz bezieht sich auf richterliche und gesetzliche Fristen, hat aber zur Voraussetzung, daß der Beginn der Frist von einer Zustellung abhängig ist. Durch die in den meisten neueren Gesetzgebungen (vgl. z. B. Hann. P.O. § 148, H. E. § 182, N. E. § 222) sich findende Bestimmung werden die Kosten und Weitläufigkeiten mehrfacher und gegenseitiger Zustellungen nebst dem Uebelstande vermieden, daß für jede Partei, je nach dem Zeitpunkt der an sie geschehenen Zustellung, der Beginn und Lauf der Fristen ein verschiedener ist.

§§ 199, 200.

1) Die §§ 199, 200 regeln die Berechnung der Fristen im Wesentlichen entsprechend den Art. 32 und 92 d. W.O. und den Art. 328, 329 d. H.G.B.

Den Satz des § 224 des N. E. (auch H.G.B. Art. 328 Nr. 1), daß unter

wird der Tag nicht mitgerechnet, auf welchen der Zeitpunkt oder das Ereigniß fällt, nach welchem der Anfang der Frist sich richten soll.

N. Entw. § 223. **Mot. S. 163.**
Entw. I. § 185. Entw. II. § 187. **Prot. S. 74.**
Entw. III. § 192.

§ 200.

Eine Frist, welche nach Wochen oder Monaten bestimmt ist, endigt mit Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder Zahl dem Tage entspricht, an welchem die Frist begonnen hat; fehlt dieser Tag in dem letzten Monate, so endigt die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats.

Fällt das Ende einer Frist auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so endigt die Frist mit Ablauf des nächstfolgenden Werktages.

N. Entw. § 225. **Mot. S. 163.**
Entw. I. § 186. Entw. II. § 188. **Prot. S. 74.**
Entw. II. I§ 193.

§ 201.

Der Lauf einer Frist wird durch die Gerichtsferien gehemmt. Der noch übrige Theil der Frist beginnt mit dem Ende der Ferien zu laufen. Fällt der Anfang der Frist in die Ferien, so beginnt der Lauf der Frist mit dem Ende derselben.

Die vorstehenden Bestimmungen finden auf Nothfristen und Fristen in Feriensachen keine Anwendung.

Nothfristen sind nur diejenigen Fristen, welche in diesem Gesetze als solche bezeichnet werden.

N. Entw. § 226. **Mot. S. 163.**
Entw. I. § 187. Entw. II. § 189. **Prot. S. 74, 533, 534.**
Entw. III. § 194.

---

einer auf acht oder vierzehn Tage bestimmten Frist volle acht oder vierzehn Tage, ausschließlich des in § 199 gedachten Tages, zu verstehen seien, bezeichnen die Mot. als selbstverständlich.

2) Bei Streitgenossen ist, abgesehen von Fällen der nothwendigen Streitgenossenschaft (§ 59), nach dem allgemeinen Grundsatze des § 58 für jeden Streitgenossen die Frist besonders zu berechnen. Die Bestimmung des § 185 des H. E. (vgl. Bayer. P.O. Art. 210), daß diejenige Frist, welche zuletzt abläuft, allen Streitgenossen zustehen soll, hat keine Aufnahme gefunden.

§ 201.

1) Der § 201 regelt den Einfluß der Gerichtsferien auf den Lauf der Fristen. Die Bestimmungen über die Gerichtsferien selbst, deren Dauer und die während derselben zu erledigenden Sachen enthält das G.V.G. §§ 201—204.

2) Nach Abs. 1 kann während der Ferien weder eine Frist ihren Lauf begin-

§ 202.

Durch Vereinbarung der Parteien können Fristen, mit Ausnahme der Nothfristen, verlängert oder abgekürzt werden.

Auf Antrag können richterliche und gesetzliche Fristen abgekürzt oder verlängert werden, wenn erhebliche Gründe glaubhaft gemacht sind, gesetzliche Fristen jedoch nur in den besonders bestimmten Fällen.

Im Falle der Verlängerung wird die neue Frist von dem Ablaufe der vorigen Frist an berechnet, wenn nicht im einzelnen Falle ein Anderes bestimmt ist.

H. Entw. §§ 228, 229. Mot. S. 164.
Entw. I. § 188. Entw. II. § 190. Prot. S. 75, 534, 535.
Entw. III. § 195.

---

nen, noch eine vorher begonnene ihren Lauf fortsetzen; die Ferienzeit wird überhaupt bei Berechnung der Fristen nicht mitgezählt.

3) Eine Ausnahme macht Abs. 2 bezüglich der Nothfristen und der Fristen in Feriensachen; beide Arten von Fristen beginnen und laufen auch in den Ferien. Anträge, diese Ausnahme im Interesse der Anwälte hinsichtlich der Nothfristen ganz oder theilweise zu beseitigen, wurden von der R.T.K. nicht angenommen. Vgl. auch Prot. z. G.V.G. S. 695 ff.

4) Abs. 3: Eine Definition der Nothfristen wird nicht gegeben; die C.P.O. bezeichnet vielmehr diejenigen Fristen, welche sie als Nothfristen behandelt wissen will, ausdrücklich als solche. Ein vollständiges Verzeichniß derselben s. in § 194 Anm. 2. Die im R. E. § 226 Abs. 2 gegebene Definition — zur Einlegung von Rechtsmitteln bestimmte Fristen — paßt nicht, weil die C.P.O. nicht alle Rechtsbehelfe, deren Ergreifung an eine Nothfrist geknüpft ist, z. B. den Einspruch (§ 304), die Anfechtungsklage im Aufgebotsverfahren (§ 835), zu den Rechtsmitteln zählt (vgl. d. allg. Bem. z. Dritten Buch unter 1). — Ein charakteristischer Unterschied der Nothfristen von anderen gesetzlichen Fristen ist der, daß gegen ihren Ablauf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 211 und 213) Statt findet, gegen den Ablauf anderer gesetzlichen Fristen dagegen nicht. Einen anderen Unterschied s. in § 202 Abs. 1.

§§ 202–204.

Die §§ 202–204 handeln von der Verlängerung und Abkürzung der Fristen; und zwar § 202 Abs. 1 durch Vereinbarung der Parteien, § 202 Abs. 2 und §§ 203, 204 durch Beschluß des Gerichts bzw. Verfügung des Vorsitzenden; § 202 Abs. 3 giebt eine generelle, auf alle Fälle der Verlängerung sich beziehende Auslegungsvorschrift.

§ 202.

1) Der Abs. 1 stellt den Grundsatz auf, daß die Dauer der Fristen dem freien Verfügungsrechte der Parteien unterliegt. In Anwaltsprozessen können die Anwälte ohne besondere Vollmacht ihrer Parteien eine derartige Vereinbarung treffen (§ 77). Maßregeln gegen eine mißbräuchliche Anwendung dieser Befugniß, wie sie z. B. § 152 Abs. 3 der Hann. P.O. enthält, hat die C.P.O. nicht aufgenommen.

§ 203.

Ueber das Gesuch um Abkürzung oder Verlängerung einer Frist kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden.

Die Abkürzung oder wiederholte Verlängerung darf nur nach vorgängigem Gehör des Gegners bewilligt werden.

Eine Anfechtung des Beschlusses, durch welchen das Gesuch um Verlängerung einer Frist zurückgewiesen ist, findet nicht statt.

R. Entw. § 230. Mot. S. 164.
Entw. I. § 189. Entw. II. § 191. Prot. S. 75.
Entw. III. § 196.

---

2) Eine Ausnahme von dem Grundsatze des Abs. 1 wird in Uebereinstimmung mit den meisten Gesetzgebungen bezüglich der Nothfristen (vgl. §§ 194 Anm. 2, 201 Anm. 4) gemacht. Ein Antrag, dieselbe als des inneren Grundes entbehrend zu streichen, wurde in der R.T.K. abgelehnt. Eine Konsequenz dieser Ausnahme enthalten § 228 Abs. 1 Satz 2, sowie die §§ 306, 497, 529 insofern, als dort bestimmt ist, daß das Gericht von Amtswegen zu prüfen habe, ob der Einspruch bzw. die Berufung oder Revision in der gesetzlichen Frist eingelegt sei. — Eine weitere Ausnahme enthält § 212 Abs. 2 (vgl. § 212 Anm. 2).

3) Abs. 2: Das Gericht kann eine Abkürzung oder Verlängerung einer Frist — richterlichen oder gesetzlichen — nur auf Antrag einer Partei oder eines sonst Betheiligten, nicht von Amtswegen — beschließen, und auf Antrag auch nur dann, wenn erhebliche Gründe glaubhaft gemacht sind. Ob dieses der Fall, unterliegt der freien Würdigung des Gerichts. In Bezug auf gesetzliche (nicht auf richterliche) Fristen ist das Gericht außerdem noch an die im Gesetze besonders bestimmten Fälle gebunden. Einen solchen Fall enthält u. A. hinsichtlich der Abkürzung § 204 Abs. 1 (hinsichtlich der Verlängerung war hier wegen des fehlenden gesetzlichen Maximums eine Bestimmung nicht erforderlich).

§ 203.

1) Der § 203 regelt das Verfahren für die Abkürzung oder Verlängerung einer (richterlichen oder gesetzlichen) Frist durch das Gericht. — Abweichend von dem Grundsatze der Mündlichkeit (§ 119), kann über deßfallsige Gesuche ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden. Dieser Satz bezieht sich auch auf die Fälle des Abs. 2, in welchen eine zuvorige Anhörung des Gegners vorgeschrieben ist; die Anhörung kann auch schriftlich erfolgen.

2) Nach Abs. 2 ist eine vorgängige Anhörung des Gegners bei einem Gesuche um eine erstmalige Verlängerung überhaupt nicht und bei einem Gesuche um Abkürzung oder um eine wiederholte Verlängerung dann nicht erforderlich, wenn das Gericht das Gesuch abschlägt. Vgl. übrigens § 204 Abs. 3.

3) Abs. 3: Gegen einen Beschluß, durch welchen das Gesuch um Verkürzung einer Frist zurückgewiesen ist, findet nach dem allgemeinen Grundsatze des § 530 die Beschwerde statt, weil das Gesuch das Verfahren betrifft und die Entscheidung eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordert. — Der Beschluß, durch welchen das Gesuch um Abkürzung oder Verlängerung bewilligt

§ 204.

Einlassungsfristen, Ladungsfristen sowie diejenigen Fristen, welche für die Zustellung vorbereitender Schriftsätze bestimmt sind, können auf Antrag abgekürzt werden.

Die Abkürzung der Einlassungs- und der Ladungsfristen wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß in Folge der Abkürzung die mündliche Verhandlung durch Schriftsätze nicht vorbereitet werden kann.

Der Vorsitzende kann bei Bestimmung des Termins die Abkürzung ohne vorgängiges Gehör des Gegners und des sonst Betheiligten verfügen; diese Verfügung ist dem Betheiligten abschriftlich mitzutheilen.

N. Entw. § 231. **Entw.** I. § 190. **Entw.** II. § 192. **Entw.** III. § 197.
Mot. S. 164. **Prot.** S. 75.

---

wird, kann nach Lage des Falls in Gemäßheit der allgemeinen Vorschrift des § 473 der Berufung unterliegen.

§ 204.

1) Der § 204 enthält besondere, erleichternde Bestimmungen über die Abkürzung der Einlassungsfristen (§ 234), Ladungsfristen (§ 194) und der für die Zustellung vorbereitender Schriftsätze bestimmten Fristen (§ 123). Ueber die Bedeutung dieser Fristen vgl. § 194 Anm. 1 u. 2. — Von dem allgemeinen Grundsatze des § 202 Abs. 2 wird insofern abgewichen, als von dem Erfordernisse der Glaubhaftmachung erheblicher Gründe abgesehen wird; das Gericht kann mithin, auch wenn die Partei keinerlei Bescheinigungen beibringt, die erbetene Abkürzung bewilligen, sobald dieselbe ihm nach Lage des Falls gerechtfertigt zu sein scheint. Wegen der hiedurch dem Verfahren gegebenen Elastizität hat, wie die Mot. hervorheben, die C.P.O. von der Aufstellung eines beschleunigten (summarischen) Verfahrens für bestimmte Kategorieen von Sachen absehen und sich selbst für die summarische Prozedur im Urkunden- und Wechselprozesse auf die Anordnung einer kürzeren Einlassungsfrist für den Wechselprozeß (§ 567 Abs. 2) beschränken können.

2) Der Abs. 2 beseitigt einen Zweifel, welcher für den Fall entstehen könnte, daß in Folge der Abkürzung die Vorbereitung durch Schriftsatz innerhalb des zwischen der Zustellung der Ladung und dem Termine liegenden Zeitraums unmöglich wird; die Rücksicht auf die schriftliche Vorbereitung soll hier gegenüber der Rücksicht auf beschleunigte Erledigung der Sache zurücktreten. Dabei steht aber, wie die Mot. ausdrücklich hervorheben, der Abs. 2 selbstverständlich einer Vertagung der mündlichen Verhandlung nicht entgegen, wenn sich herausstellen sollte, daß die Einlassungs- oder Ladungsfrist so kurz bemessen war, daß dem Geladenen die zur Vorbereitung der Vertheidigung nothwendige Zeit nicht verblieben ist.

3) Der § 204 bezieht sich, wie aus der Natur der hier in Frage stehenden Fristen hervorgeht, nur auf Fälle, in welchen gleichzeitig mit der Terminsanberau-

§ 205.

Die Parteien können die Aufhebung eines Termins vereinbaren.

Wird die Verlegung eines Termins beantragt, so finden die Bestimmungen über Verlängerung einer Frist entsprechende Anwendung.

H. Entw. § 232.	Mot. S. 164.
Entw. I. § 191. Entw. II. § 193.	Prot. S. 75.
Entw. III. § 198.	

§ 206.

Die Verlegung eines Termins, die Vertagung einer Verhandlung und die Anberaumung eines Termins zur Fortsetzung der Verhandlung kann auch von Amtswegen erfolgen.

H. Entw. § 232.	Mot. S. 158.
Entw. I. § 191. Entw. II. § 194.	Prot. S. 75.
Entw. III. § 199.	

---

mung eine Abkürzung der Fristen erbeten wird (Nordd. Prot. S. 389). In der Regel wird alsdann der Vorsitzende über die Abkürzung zu entscheiden haben (Abs. 3); wo aber in einem anhängigen Prozesse das Gericht über die Anberaumung eines neuen Termins zu befinden hat, wird dasselbe auch über die Abkürzung entscheiden müssen.

4) Die Bestimmung des Abs. 3 Satz 1 ist eine Abweichung von der Vorschrift des § 203 Abs. 2, nach welcher die Abkürzung einer Frist nur nach vorgängigem Gehör des Gegners bewilligt werden kann. — Der zweite Satz ergiebt sich schon aus allgemeinen Grundsätzen; die Mittheilung muß in derselben Weise erfolgen, wie die Mittheilung des Schriftsatzes, auf welchem die Anberaumung des Termins verfügt ist.

§ 205.

1) Die §§ 205 und 206 handeln von der Aussetzung der Termine. — Abs. 1 des § 205 bildet das Korrelat zu § 202 Abs. 1. Die Mot. bezeichnen es als selbstverständlich, daß — abgesehen von dem amtsgerichtlichen Verfahren (§ 461) — die Parteien, wenn sie die Aufhebung eines Termins vereinbaren, nicht auch den Tag bestimmen können, auf welchen der Termin zu verlegen sei, daß vielmehr nur die vertragsmäßige Verschiebung des Termins vorbehaltlich der Festsetzung eines neuen durch das Gericht bzw. dessen Vorsitzenden gestattet ist (Hann. Prot. I S. 329).

2) Abs. 2: § 202 Abs. 2 und § 203 finden nur, soweit sie sich auf die Verlängerung einer Frist beziehen, Anwendung; § 202 Abs. 3 paßt nicht für Termine. — Uebrigens bezieht sich § 205 Abs. 2 nur auf die Verlegung eines Termins, nicht auf die Vertagung einer Verhandlung und die Anberaumung eines Termins zur Fortsetzung der Verhandlung (vgl. § 206); in den beiden letzteren Fällen findet über den Antrag ein kontradiktorisches Verfahren nach allgemeinen Grundsätzen Statt. Desgleichen kann die Verlegung eines anberaumten Termins auf einen früheren Tag nicht auf Grund des § 205 Abs. 2, vielmehr nur nach Analogie des § 203 Abs. 2 erfolgen.

§ 206.

1) Nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 193 Abs. 2, 127 Abs. 3) erfolgt die

§ 207.

Die in diesem Titel dem Gerichte und dem Vorsitzenden beigelegten Befugnisse stehen dem beauftragten oder ersuchten Richter in Bezug auf die von diesen zu bestimmenden Termine und Fristen zu.

N. Entw. § 233. **Mot. —**
Entw. I. § 192. Entw. II. § 195. **Prot. S. 75.**
Entw. III. § 200.

Verlegung eines Termins und die Anberaumung eines neuen Termins zur Fortsetzung der Verhandlung auch in den Fällen des § 206 durch den Vorsitzenden, die Vertagung der Verhandlung dagegen durch das Gericht (vgl. § 245 Abs. 2).

2) Ueber die Begriffe „Verlegung, Vertagung, Fortsetzung" vgl. § 90 Anm. 2.

§ 207.

1) § 207 enthält eine Schlußbestimmung, welche sich gleichmäßig auf Fristen und Termine bezieht. Ueber den Begriff des beauftragten und ersuchten Richters vgl. §§ 151 Anm. 2, 320.

2) Ausdrückliche Bestimmungen über die Kosten, welche durch Abkürzung oder Verlängerung von Fristen oder durch Verlegung eines Termins u. s. w. verursacht werden, enthält dieser Titel nicht. Es kommen in dieser Hinsicht die allgemeinen Grundsätze der §§ 87 und 90 zur Anwendung (vgl. die Bemerkungen das.).

Vierter Titel.

Folgen der Versäumung. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§ 208.

Die Versäumung einer Prozeßhandlung hat zur allgemeinen Folge, daß die Partei mit der vorzunehmenden Prozeßhandlung ausgeschlossen wird.

U. Entw. § 284.	**Mot. S. 169.**
Entw. I. § 193. Entw. II. § 196.	**Prot. S. 75.**
Entw. III. § 201.	

Vierter Titel.

Dieser Titel handelt in den §§ 208 und 209 von den Folgen der Versäumung, d. h. von den Nachtheilen, welche für eine Partei aus der Unterlassung von Prozeßhandlungen und aus der Nichtbeachtung der ihr für ihr prozessualisches Handeln gesetzten Zeitgrenzen entstehen.

Die §§ 210—217 betreffen sodann die Aufhebung der Folgen der Versäumung, und zwar § 210 in bloß negativer Richtung, die §§ 211—217 dagegen in positiver Richtung, indem sie ein Mittel zur Aufhebung dieser Folgen, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, behandeln. Dieses Mittel ist aber keineswegs das einzige oder auch nur vornehmlichste in der C.P.O. Dieselbe hat vielmehr zur Aufhebung der Folgen der Versäumung von Verhandlungsterminen und des darauf gegründeten Versäumnißurtheils in sehr umfassender Weise den Einspruch eingeführt, welcher in den §§ 303—311 geregelt wird, daneben auch ausnahmsweise bei unvollständigem Handeln im Termine, so lange noch nicht endgültig erkannt ist, eine Nachholung gestattet (vgl. § 209 Anm. 3), dagegen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf die Versäumung von Fristen beschränkt und auch auf diesem Gebiete nur zugelassen, wenn Nothfristen in Frage stehen, so daß gegen den Ablauf sonstiger Fristen ein Rechtsbehelf überhaupt nicht gegeben wird.

§ 208.

1) Der § 208 handelt nur von den allgemeinen Folgen der Versäumung einer Prozeßhandlung; daneben können im einzelnen Falle noch besondere Folgen eintreten.

2) Die allgemeine Folge besteht in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Prozeßrecht darin, daß die säumige Partei mit derjenigen Prozeßhandlung ausgeschlossen wird, welche sie in dem anberaumten Verhandlungstermine oder innerhalb der ihr vorgesetzten Frist vorzunehmen hatte (z. B. dem Vorbringen einer Einrede oder der Vorlegung einer Urkunde in dem Termine, der Einlegung des Rechtsmittels binnen der Nothfrist).

3) Daraus, daß der § 208 den Grundsatz des Ausschlusses mit der vorzunehmenden Prozeßhandlung ganz generell ausspricht, folgt, daß alle Termine und Fristen eine peremtorische Natur haben, und daß mithin — von einzelnen, ausdrücklich hervorgehobenen Ausnahmen (§§ 316, 578, 611) abgesehen — schon auf die erste Ladung hin ein Versäumnißurtheil ergehen kann (Mot. S. 186 Nr. 1).

§ 209.

Einer Androhung der gesetzlichen Folgen der Versäumung bedarf es nicht; dieselben treten von selbst ein, sofern nicht dieses Gesetz einen auf Verwirklichung des Rechtsnachtheils gerichteten Antrag erfordert.

Im letzteren Falle kann, so lange nicht der Antrag gestellt und die mündliche Verhandlung über denselben geschlossen ist, die versäumte Prozeßhandlung nachgeholt werden.

N. Entw. §§ 285, 286. Entw. I. § 194. Entw. II. § 197. Entw. III. § 202.
Mot. S. 169, 170. Prot. S. 75.

---

4) Zu den allgemeinen Folgen der Versäumung gehört auch die Verpflichtung zum Ersatze der durch die Versäumung entstandenen Kosten (vgl. §§ 90, 216 Abs. 3, 309). In der Hann. P.O. § 155 und dem H. E. § 194 ist dieses besonders ausgesprochen.

5) Die besonderen Folgen der Versäumung sind in der C.P.O. da geregelt, wo von der Vornahme der betreffenden einzelnen Handlungen die Rede ist. Es gehören dahin vor Allem die Annahme eines Zugeständnisses (Grundsatz der affirmativen Litiskontestation — §§ 129, 296, 217 Abs. 4, 504), Anerkennung einer Urkunde (§§ 392, 404), Genehmigung einer Prozeßhandlung (§ 81), die Annahme eines Verzichts auf das Klagerecht (§ 293) oder der Verweigerung eines Eides (§§ 417, 429, 430), die Annahme, daß die Beweisaufnahme das in Aussicht gestellte Ergebniß gehabt habe (§ 504 Abs. 2), die Zurücknahme des Widerspruchs (§ 767).

§ 209.

1) Der Abs. 1 enthält einen doppelten Satz:

a) Die gesetzlichen Nachtheile der Versäumung, die allgemeinen wie die besonderen, bedürfen einer vorgängigen Androhung von Seiten des Richters nicht.

„Die Verhandlung und Entwickelung der Streitpunkte ist Sache der Parteien; das Gesetz, nicht das Gericht, schreibt ihnen das „Wie" vor, sagt ihnen insbesondere, welche Nachtheile die Vernachlässigung seiner Gebote zur Folge habe" (Mot.).

b) Die Nachtheile treten kraft Gesetzes in's Leben, ohne daß es dazu eines besonderen Antrags der nicht säumigen Partei bedarf.

Beide Sätze, welche sich als Konsequenz des peremtorischen Charakters aller Termine und Fristen sowie als Ausfluß der Verhandlungsmaxime darstellen, erleiden jedoch Ausnahmen.

Auf die Ausnahmen von dem ersten Satze weist der § 209 selbst nicht hin; sie finden sich aber bei öffentlichen Aufgeboten (§§ 824 Nr. 3, 841), welche den für den Fall der Nichtanmeldung eintretenden Rechtsnachtheil bezeichnen müssen. Vgl. auch §§ 420, 465 Abs. 2, 468. Als eigentliche Ausnahmen sind die Fälle der §§ 632 („bei Vermeidung sofortiger Zwangsvollstreckung") und 775 Abs. 2 („Strafandrohung") nicht anzusehen, da hier nicht die Versäumung einer Prozeßhandlung in Frage steht. — Die §§ 331 und 354, welche von dem den Zeugen und Sachverständigen in der Ladung anzudrohenden Rechtsnachtheile sprechen,

§ 210.

Auf Grund der den Minderjährigen und den ihnen gleichgestellten Personen als solchen zustehenden Rechte findet die Aufhebung der Folgen einer Versäumung nicht statt.

Insofern die Aufhebung der Folgen einer unverschuldeten Versäumung zulässig ist, wird eine Versäumung, welche in der Verschul-

---

bilden keine Ausnahme, weil die §§ 208 und 209 überhaupt nur von der Versäumung der Prozeßhandlungen von Seiten einer Partei handeln.

Auf die — weit erheblicheren — Ausnahmen von dem zweiten der obigen Sätze wird in § 209 selbst hingedeutet. Ein auf Verwirklichung des Rechtsnachtheils gerichteter Antrag (Ungehorsamsbeschuldigung) ist namentlich überall da erforderlich, wo es zum Eintritt der Folgen einer den Nachtheil besonders aussprechenden richterlichen Verfügung — eines Versäumnißurtheils — bedarf. Letzteres ist nach der Gestaltung des Versäumnißverfahrens in der C.P.O. in einem weiten Umfange der Fall (§§ 295, 296, 312, 144, 217 Abs. 4, 218, 220, 223 Abs. 2, 318, 430, 504 Abs. 2, 529, 563 Abs. 3, 578 Abs. 4, 640, 767).

2) Nach Abs. 2 ist in denjenigen Fällen, in welchen zum Eintritte der Folgen der Versäumung ein Antrag auf Verwirklichung des Rechtsnachtheils erfordert wird, im Einklange mit dem gemeinen Recht und den meisten neueren Gesetzgebungen ein Nachholen der versäumten Prozeßhandlung so lange zulässig, als der Antrag nicht gestellt ist. Dieser Satz ist eine natürliche Folge der Nothwendigkeit einer Ungehorsamsbeschuldigung. Der Abs. 2 geht aber noch weiter, indem er das Nachholen selbst nach Stellung jenes Antrags noch gestattet, solange die mündliche Verhandlung über den Antrag noch nicht geschlossen ist. Diese Bestimmung ist rücksichtlich der hauptsächlich in Betracht kommenden Versäumung von Terminen eine Konsequenz des Grundsatzes des § 197 Abs. 2. Fälle, in denen das Nachholen noch bis zum Erlasse der richterlichen Verfügung gestattet ist, enthalten die §§ 634, 828.

Daß unter dem auf Verwirklichung des Nachtheils gerichteten Antrage, wo nicht ein Anderes erhellt (vgl. z. B. § 634), nur der in der mündlichen Verhandlung, nicht in schriftlichen Eingaben enthaltene Antrag zu verstehen ist, bezeichnen die Mot. als einer besonderen Hervorhebung im Gesetze nicht bedürftig (vgl. auch Hann. Prot. XVI S. 6240).

3) Abgesehen von den Fällen des Abs. 2 — findet eine Aufhebung der Folgen der Versäumung durch Nachholen des Versäumten (morae purgatio) nur ausnahmsweise da statt, wo die C.P.O. es ausdrücklich zuläßt. Es sind dieses einzelne Fälle eines unvollständigen Handelns im Verhandlungstermine beim Vorhandensein restitutionsähnlicher Gründe (vgl. §§ 44 Abs. 3, 319, 332, 490, 869 u. a.). S. auch § 299 Anm. 1 und Mot. S. 168 letzt. Abs. a.

§ 210.

1) Der Abs. 1 hebt die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, z. B. des gemeinen Rechts (vgl. Wetzell 2. Aufl. S. 621 Anm. 19—21), über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Minderjährigkeit bezüglich der

dung eines Vertreters ihren Grund hat, als eine unverschuldete nicht angesehen.

N. Entw. §§ 287, 288. Mot. S. 170, 171.
Entw. I. § 195. Entw. II. § 198. Prot. S. 75.
Entw. III. § 203.

§ 211.

Einer Partei, welche durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, eine Nothfrist einzuhalten, ist auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu ertheilen.

Hat eine Partei die Einspruchsfrist versäumt, so ist ihr die Wiedereinsetzung auch dann zu ertheilen, wenn sie von der Zustellung des Versäumnißurtheils ohne ihr Verschulden keine Kenntniß erlangt hat.

N. Entw. § 289. Mot. S. 171–173.
Entw. I. — Entw. II. § 199. Prot. S. 75.
Entw. III. § 204.

---

prozessualen Versäumungen auf. Die Aufhebung bezieht sich sowohl auf die Minderjährigen selbst, wie auf die ihnen gleichgestellten (juristischen) Personen (Fiskus, Gemeinden, Kirchen, Stiftungen u. s. w.). Im Uebrigen bleiben jene Vorschriften selbstverständlich unberührt [vgl. Preuß. Gesetz v. 12. Juli 1875, betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger u. s. w. § 9 (G.S. S. 518)].

2) Der Abs. 2 bestimmt (in Konsequenz des in § 81 ausgesprochenen allgemeinen Grundsatzes, jedoch in Widerspruch mit der in manchen Gesetzgebungen geltenden Bestimmung, wonach die Nachlässigkeit eines Vertreters einen Restitutionsgrund bildet), daß eine von einem Vertreter verschuldete Versäumung auch für die Partei selbst niemals als eine unverschuldete anzusehen ist. — „Vertreter" ist nicht gleichbedeutend mit „gesetzlicher Vertreter" (§ 50), umfaßt vielmehr die gesetzlichen Vertreter und die Stellvertreter prozeßfähiger Parteien — die Prozeßbevollmächtigten (§§ 74 ff.) und die Geschäftsführer ohne Auftrag (§ 85). Vgl. § 172 Anm.

§ 211.

1) Das Gebiet der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist in der C.P.O. ein sehr enges. Dieselbe ist beschränkt auf Versäumung von Nothfristen (vgl. die allgemeinen Bemerkungen zu diesem Titel) und innerhalb dieses Bereichs, abweichend vom gemeinrechtlichen Prozesse, an sehr strenge Voraussetzungen geknüpft, welche auf der einen Seite geeignet erscheinen, Schutz gegen den besonders im gemeinen Recht hervorgetretenen Mißbrauch zu gewähren, ohne auf der anderen Seite Abhülfe für diejenigen Fälle auszuschließen, in denen die Partei selbst in Bezug auf die Versäumung kein Verschulden trifft und mithin die Versagung des Rechtsbehelfs dem formellen Rechte auf Kosten des materiellen den Sieg verschaffen würde, wie solches namentlich nach dem System des Code de proc. und des altpreußischen Rechts, welche eine Restitution gegen den Fristenablauf gar nicht, auch nicht bei den Nothfristen, kennen, leicht der Fall sein kann.

2) Alleiniger Restitutionsgrund ist — abgesehen von den Fällen des § 213 —

§ 212.

Die Wiedereinsetzung muß innerhalb einer zweiwöchigen Frist beantragt werden.

Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem das Hinderniß gehoben ist; sie kann durch Vereinbarung der Parteien nicht verlängert werden.

Nach Ablauf eines Jahres, von dem Ende der versäumten Noth-

---

ein unabwendbarer Zufall, durch welchen die Partei an der Innehaltung der Frist gehindert ist. Ueber die Bedeutung dieses Ausdrucks äußern die Mot.:

> „Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird — — — dem Restitutionsgrunde nach auf Naturereignisse und andere unabwendbare Zufälle (vis major) eingeschränkt. — — Während der Begriff des „Mangels an Verschulden" leicht einer laxen Interpretation ausgesetzt ist, hat das Erforderniß der vis major bereits auf dem Gebiete des Handelsrechts (H.G.B. Art. 395) Eingang und bestimmte Anwendung gefunden; durch die Beifügung des Beispiels „Naturereignisse" erhält die Rechtsprechung einen ferneren festen Anhalt. Die sonach nur für ungewöhnliche Fälle Raum lassende Schranke" u. s. w.

Hiernach wird man annehmen dürfen, daß — worauf auch schon der juristische Sprachgebrauch hinweist — „unabwendbarer Zufall" mit „höherer Gewalt" oder „vis major" identisch ist, und daß die Bedeutung, welche die beiden letzteren Ausdrücke im H.G.B. Art. 395 [vgl. auch Postgesetz v. 28. Oktober 1871 § 11 Nr. 2 (R.G.Bl. S. 347)] haben, hier gleichfalls zutrifft (vgl. v. Hahn: Komm. z. H.G.B. 2. Aufl. II S. 431 ff., Makower, D. allg. D. H.G.B. 6. Aufl. S. 352 Anm. 10a, Entsch. d. R.O.H.G. VIII S. 30, 163). Insbesondere folgt daraus, was übrigens schon aus der Aufführung „anderer unabwendbarer Zufälle" neben „Naturereignissen" hervorgeht, daß der Zufall nicht bloß durch Naturgewalt, sondern auch durch Menschenhand herbeigeführt sein kann. Andrerseits ist es zweifellos, daß die bloße Abwesenheit alles Verschuldens — wie nach H. E. § 205 — zur Begründung der Restitution nicht ausreicht.

2) In Abs. 2 ist den unabwendbaren Fällen der — unter Umständen ohnehin schon darunter zu subsumirende — Fall gleichgestellt, wenn die Versäumung der Einspruchsfrist — welche nach § 304 zu den Nothfristen gehört — dadurch herbeigeführt wird, daß die säumige Partei von der Zustellung des Versäumnißurtheils ohne ihr Verschulden keine Kenntniß erlangt hat. Die Vorschrift dient zum Schutze des materiellen Rechts, weil nach dem Zustellungssystem der C.P.O., nach welchem nicht immer der Partei in Person zuzustellen ist, die Möglichkeit nicht ausgeschlossen bleibt, daß die Partei weder die Zustellung der Klage, noch die des Versäumnißurtheils erfährt (Nordd. Prot. S. 405, Mot. S. 86).

Ob ein Verschulden vorliegt, hat das Gericht nach den Umständen des Falls frei zu würdigen. Vgl. § 90.

§ 212.

1) Die Frist ist keine Nothfrist, und gegen ihren Ablauf findet mithin auch nach § 211 eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht statt (restitutio restitutionis non datur). Ein Antrag, in Uebereinstimmung mit H. E. § 207

frist an gerechnet, kann die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden.

N. Entw. § 292.	Mot. S. 172.
Entw. I. — Entw. II. § 200.	Prot. S. 75, 76.
Entw. III. § 205.	

§ 213.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Nothfrist ist der Partei auf Antrag auch dann zu ertheilen, wenn spätestens am dritten Tage vor Ablauf der Nothfrist das zur Wahrung derselben zuzustellende Schriftstück dem Gerichtsvollzieher oder, insoweit die Zustellung unter Vermittelung des Gerichtsschreibers zulässig ist, dem Gerichtsschreiber zum Zwecke der Zustellung übergeben ist.

Die Wiedereinsetzung muß innerhalb einer einmonatigen Frist nach Ablauf der versäumten Nothfrist beantragt werden.

N. Entw. —	Mot. —
Entw. I. u. II. —	Prot. S. 65–69, 76, 111, 112, 123–125, 535,
Entw. III. —	536, 666. 168. Sitzg. S. 2, 3.

---

und N. E. § 292 die Frist zur Nothfrist zu machen, ist in der R.T.K. abgelehnt worden.

2) Die Frist ist — abgesehen von den Nothfristen — die einzige Frist, welche nicht durch Vereinbarung der Parteien verlängert werden kann (vgl. § 202 Abs. 2).

3) Die Bestimmung des Abs. 3 beruht, ebenso wie der Ausschluß der Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Frist (Abs. 1) und das Verbot der Verlängerung der Frist durch Vereinbarung der Parteien, auf dem Bestreben, dem Mißbrauche der Wiedereinsetzung vorzubeugen.

§ 213.

1) Dieser Paragraph wurde auf Antrag des Abg. Becker von der R.T.K. an die Stelle des anfänglich angenommenen Antrags des Abg. v. Forcade de Biair gesetzt (vgl. § 190 Anm. 2). Der Vorschrift liegt die Erwägung zu Grunde, daß eine Partei, welche spätestens am dritten Tage vor Ablauf der Nothfrist das zur Wahrung derselben zuzustellende Schriftstück dem Gerichtsvollzieher bzw. Gerichtsschreiber übergeben hat, ihrerseits alles zur Wahrung der Frist Erforderliche gethan habe, und daß deshalb ihr materielles Recht nicht unter dem Versehen der gedachten Personen leiden dürfe. Der betreffende Fall ist mithin aus einem ähnlichen Grunde, wie (bereits im Entwurfe) der Fall des § 211 Abs. 2, einem unabwendbaren Zufall gleichgestellt.

2) Die Vorschrift gilt der Natur der Sache nach für Anwaltsprozesse, wie für amtsgerichtliche Prozesse.

3) — „wenn spätestens — der Nothfrist“ — d. h. zwei volle Tage müssen zwischen dem Tage der Uebergabe des Schriftstücks an den Gerichtsvollzieher bzw. Gerichtsschreiber und zwischen dem Tage, an welchem die Nothfrist abläuft, liegen. — „insoweit — zulässig ist“ vgl. §§ 152, 154.

§ 214.

Die Wiedereinsetzung wird durch Zustellung eines Schriftsatzes beantragt. Derselbe muß enthalten:

1) die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Thatsachen;
2) die Angabe der Mittel für deren Glaubhaftmachung;
3) die Nachholung der versäumten Prozeßhandlung oder, wenn diese bereits nachgeholt ist, die Bezugnahme hierauf.

Ist die Einlegung der sofortigen Beschwerde versäumt worden, so wird der Antrag auf Wiedereinsetzung durch Einreichung des Schriftsatzes bei Gericht gestellt. Die Einreichung kann sowohl bei dem Gerichte, von welchem die angefochtene Entscheidung erlassen ist, als auch bei dem Beschwerdegerichte erfolgen.

Im Falle des § 213 kann die Wiedereinsetzung auch in dem für die mündliche Verhandlung bestimmten Termine ohne vorgängige Zustellung eines Schriftsatzes beantragt werden, wenn die Zustellung

---

Zum Zwecke des Beweises des Zeitpunkts der Uebergabe an den Gerichtsvollzieher bzw. Gerichtsschreiber ist die Vorschrift des § 155 Abs. 2 aufgenommen worden.

4) In den Fällen des § 213 muß, gleichwie in den Fällen des § 211, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilt werden; das freie richterliche Ermessen, ob etwa die Partei im einzelnen Falle ungeachtet des Vorhandenseins der Voraussetzungen des § 213 ein Verschulden trifft, ist ausgeschlossen.

5) Die Restitutionsfrist beträgt — abweichend von den Fällen des § 211 — 1 Monat und wird vom Tage des Ablaufs der Nothfrist an berechnet.

6) Ein in den beiden ersten Lesungen, gleichfalls auf Antrag des Abg. **Becker**, von der R.T.K. gefaßter Beschluß, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Nothfrist der Partei auch dann zu ertheilen sei,

> „wenn im Anwaltsprozesse spätestens am achten Tage vor Ablauf der Nothfrist der Prozeßbevollmächtigte von der Partei zur Vornahme der versäumten Handlung ausdrücklich beauftragt ist",

wurde dem Wunsche des Bundesraths gemäß, welcher als Folge einer derartigen Bestimmung eine Verminderung der Aufmerksamkeit der Prozeßbevollmächtigten und eine Verschleppung des Prozesses besorgte, bei Revision der zweiten Lesung wieder aufgehoben. Als „unabwendbarer Zufall" im Sinne des § 211 kann die Versäumung der Frist in Folge der Nachlässigkeit eines Prozeßbevollmächtigten niemals angesehen werden (vgl. Anm. 1 a. E., §§ 2, 10 Anm. 2).

§ 214.

1) Der § 214 behandelt den Antrag auf Wiedereinsetzung. Derselbe richtet sich nach den Vorschriften, welche für die innerhalb der Nothfrist vorzunehmende Prozeßhandlung gegeben sind. Da nun die meisten Prozeßhandlungen, für deren Vornahme eine Nothfrist gesetzt ist (Einspruch, Berufung, Revision, Restitutions- und Nichtigkeitsklage, Anfechtungsklage gegen ein Ausschlußurtheil und gegen einen

der Ladung zu dem Termine innerhalb der einmonatigen Frist nach Ablauf der versäumten Nothfrist erfolgt ist.

U. Entw. §§ 290, 293. Mot. S. 173, 174.
Entw. I. — Entw. II. § 201. Prot. S. 76, 123—125, 535, 536, 666, 667.
Entw. III. § 206. 168. Sitzg. S. 3.

§ 215.

Ueber den Antrag auf Wiedereinsetzung entscheidet das Gericht, welchem die Entscheidung über die nachgeholte Prozeßhandlung zusteht.

U. Entw. § 291. Mot. S. 173.
Entw. I. — Entw. II. § 202. Prot. S. 76.
Entw. III. § 207.

Schiedsspruch), mittels Zustellung eines Schriftsatzes vorgenommen werden (§§ 479, 515, 548, 835, 870), so stellt der Abs. 1 als Regel auf, daß auch die Wiedereinsetzung durch Zustellung eines Schriftsatzes beantragt wird.

Der Abs. 2 enthält sodann ganz konsequent eine Ausnahme für den Fall, daß die Wiedereinsetzung sich auf die Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde bezieht. Denn da die Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde nach § 540 durch Einreichung des Schriftsatzes beim Gerichte, und zwar entweder bei dem Gerichte, von welchem die angefochtene Beschwerde erlassen ist, oder bei dem Beschwerdegerichte gewahrt wird, so muß der Antrag auf Wiedereinsetzung gegen den Ablauf dieser Frist auch in gleicher Weise gestellt werden.

Eine zweite auf ganz anderen Gründen beruhende Ausnahme enthält der Abs. 3 (vgl. Anm. 3).

Im amtsgerichtlichen Prozesse sind nach § 462 für den Antrag auch die Formen der §§ 457 und 458 zulässig.

2) In dem Ausdrucke „muß enthalten“ liegt, daß die unter Nr. 1—3 aufgeführten Erfordernisse für den Schriftsatz wesentlich sind, und daß der Mangel eines derselben den Antrag zu einem unzulässigen macht (§ 121 Anm. 2). Vgl. auch §§ 305, 306, 479, 497, 515, 529 u. s. w.

Die „die Wiedereinsetzung begründenden Thatsachen“ sind die in den §§ 211 und 213 aufgeführten Restitutionsgründe. — Ueber „Glaubhaftmachung“ vgl. § 266.

„Nachholung der versäumten Prozeßhandlung“ — d. h. der Rechtsbehelf, welcher versäumt war, muß in dem Schriftsatze geltend gemacht werden (beim Einspruch ist dieses in § 305 Abs. 2 nur instruktionell vorgeschrieben).

3) Der Abs. 3 ist auf den Antrag des Abg. Bähr von der R.T.K. aufgenommen worden. Der Zweck ist, Abhülfe für den möglichen Fall zu schaffen, daß eine Partei oder ihr Anwalt von der verspäteten Zustellung vor dem Termine keine Kenntniß erhält und also keine Veranlassung hat, von der regelmäßigen Form der Wiedereinsetzung zeitig Gebrauch zu machen. — Die Voraussetzung, daß die Zustellung der Ladung zu dem Termine innerhalb der einmonatigen Frist nach Ablauf der Nothfrist erfolgt sein muß, entspricht dem Erfordernisse des § 213 Abs. 2.

§ 215.

Wie nach § 214 bezüglich des Antrags selbst, so sind nach § 215 bezüglich

§ 216.

Das Verfahren über den Antrag auf Wiedereinsetzung ist mit dem Verfahren über die nachgeholte Prozeßhandlung zu verbinden. Das Gericht kann jedoch das Verfahren zunächst auf die Verhandlung und Entscheidung über den Antrag beschränken.

Auf die Entscheidung über die Zulässigkeit des Antrags und auf die Anfechtung der Entscheidung finden die Vorschriften Anwendung, welche in diesen Beziehungen für die nachgeholte Prozeßhandlung gelten. Der Partei, welche den Antrag gestellt hat, steht jedoch der Einspruch nicht zu.

Die Kosten der Wiedereinsetzung fallen dem Antragsteller zur Last, soweit sie nicht durch einen unbegründeten Widerspruch des Gegners entstanden sind.

U. Entw. § 295. Mot. S. 173, 174.
Entw. I. — Entw. II. § 203. Prot. S. 76.
Entw. III. § 208.

---

des zur Entscheidung über den Antrag berufenen Gerichts die Normen maßgebend, welche bezüglich der Entscheidung über die vorzunehmende Prozeßhandlung (den Einspruch, das Rechtsmittel u. s. w.) gelten. Welches Gericht darnach das zuständige ist, bestimmen die §§ 303 ff., 473, 510, 540, 547, 640, 834, 871).

§ 216.

1) Das **Verfahren** über den Antrag auf Wiedereinsetzung richtet sich im Einklange mit den in den §§ 214, 215 angenommenen Grundsätzen gleichfalls nach den Vorschriften, welche bezüglich der versäumten Prozeßhandlung Anwendung finden. Eine mündliche Verhandlung ist daher, mit Ausnahme der Fälle einer Versäumung der Frist für die sofortige Beschwerde (§§ 537—540), stets erforderlich.

2) Nach **Abs. 1** gilt als Regel die **Verbindung** des Verfahrens über den Antrag (judicium rescindens) mit dem Verfahren über die nachgeholte Prozeßhandlung (judicium rescissorium). (Aehnlich bei der Wiederaufnahme des Verfahrens — § 553). Ordnet das Gericht ausnahmsweise eine Trennung an, so ist das Verfahren über den Antrag als Zwischenstreit durch ein besonderes Zwischenurtheil zu erledigen. Vgl. § 275 Anm. 1.

3) **Abs. 2**: Die **Zulässigkeit des Antrags** ist gleichfalls nach den Vorschriften zu prüfen, welche hinsichtlich der Zulässigkeit der versäumten Prozeßhandlung gelten, mithin nach den §§ 306, 497, 529 u. s. w.

Auch die **Anfechtung** der Entscheidung richtet sich nach diesen Vorschriften (vgl. z. B. § 531 Abs. 2). Eine — mit der Bestimmung des § 310 harmonirende — Ausnahme macht der Einspruch, welcher derjenigen Partei, die den Antrag gestellt hat, nicht zusteht, während die Gegenpartei gegen ein Versäumnißurtheil, welches wider sie bei der Verhandlung über die Wiedereinsetzung ergangen ist, der Regelvorschrift gemäß den Einspruch erheben kann (anders in letzterer Hinsicht H. E. § 211 und N. E. § 295). In dem ersteren Falle steht jedoch

Fünfter Titel.

Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens.

§ 217.

Im Falle des Todes einer Partei tritt eine Unterbrechung des Verfahrens bis zu dessen Aufnahme durch die Rechtsnachfolger ein.

Wird die Aufnahme verzögert, so können die Rechtsnachfolger zur Aufnahme und zugleich zur Verhandlung der Hauptsache geladen werden.

Der die Ladung enthaltende Schriftsatz ist den Rechtsnachfolgern selbst zuzustellen. Die Ladungsfrist wird von dem Vorsitzenden bestimmt.

---

unter Voraussetzung des § 474 Abs. 2 der säumigen Partei noch die Berufung bzw. Revision offen.

4) Abs. 3: Eine entsprechende Bestimmung findet sich bezüglich des Einspruchs in § 309. — Ob und inwieweit Kosten durch unbegründeten Widerspruch des Gegners entstanden sind, hat das Gericht frei zu würdigen.

5) Bestimmungen über Hemmung der Zwangsvollstreckung in Folge eines Antrags auf Wiedereinsetzung (§ 294 des R. E.) enthält § 647.

Fünfter Titel.

Dieser Titel handelt von dem Stillstand, welcher im Prozesse eintreten kann. Derselbe ist entweder ein nothwendiger, vom Willen der Parteien unabhängiger, oder ein freiwilliger, durch das Einverständniß der Parteien herbeigeführter. Der nothwendige Stillstand wiederum tritt entweder kraft Gesetzes in unmittelbarer Folge des betreffenden äußeren Ereignisses ein oder wird vom Gerichte angeordnet; im ersteren Falle spricht das Gesetz von Unterbrechung, im letzteren Falle von Aussetzung des Verfahrens. Der freiwillige Stillstand wird als Ruhen des Verfahrens bezeichnet.

Hiernach ist die Anordnung dieses Titels getroffen worden; die §§ 217—222 regeln die Unterbrechung, die §§ 223—225 die Aussetzung des Verfahrens; die §§ 226 und 227 enthalten einige gemeinschaftliche Vorschriften für die Unterbrechung und die Aussetzung; § 228 behandelt das Ruhen des Verfahrens. Die Gründe der Unterbrechung sind in den §§ 217—219, 221, 222 aufgeführt.

Allen diesen Fällen liegt der gemeinsame Gedanke zu Grunde, daß, wenn in einem Prozesse ein Ereigniß eintritt, in Folge dessen eine Partei ihrem Gegner unvertheidigt gegenübersteht, der Rechtsstreit so lange einhalten muß, bis der Partei Gelegenheit geboten ist, für die Vertheidigung und Vertretung ihrer Rechte Sorge zu tragen (Hann. Prot. IV S. 1222 ff.).

§ 217.

1) Abs. 1: Die im Falle des Todes einer Partei eintretende Unterbrechung des Verfahrens dauert bis zu dessen Aufnahme (Reassumtion) durch die Rechtsnachfolger fort. Wer die Rechtsnachfolger sind, bestimmt das bür-

Erscheinen die Rechtsnachfolger in dem Termine nicht, so ist auf Antrag die behauptete Rechtsnachfolge als zugestanden anzunehmen und von dem Gerichte durch Versäumnißurtheil auszusprechen, daß das Verfahren von den Rechtsnachfolgern aufgenommen sei. Eine Verhandlung zur Hauptsache ist erst nach Ablauf der Einspruchsfrist und, wenn innerhalb derselben Einspruch eingelegt ist, erst nach dessen Erledigung statthaft.

N. Entw. §§ 382, 384—387. **Mot.** S. 175, 176.
Entw. I. § 196. **Entw. II.** § 204. **Prot.** S. 76.
Entw. III. § 209.

§ 218.

Im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen

---

gerliche Recht. Von der Rechtsnachfolge unter Lebenden bzw. von dem Eintritt der Singularsuccessoren in den Prozeß handeln die §§ 236 und 237.

2) Abs. 2—4: Diese Absätze regeln das Verfahren für den Fall, daß die Rechtsnachfolger die Aufnahme verzögern. Der Gegner, welchem das Recht gegeben wird, die Aufnahme zu erzwingen, kann zwar die Ladung auf die Aufnahme und auf die Verhandlung zur Hauptsache zugleich erstrecken. Falls aber die Rechtsnachfolger in dem angesetzten Termine nicht erscheinen, ist das alsdann eintretende Versäumnißverfahren auf die Frage der Aufnahme zu beschränken, und zur Verhandlung der Hauptsache darf erst übergegangen werden, nachdem die Einspruchsfrist (§ 304) abgelaufen und, wenn innerhalb derselben Einspruch eingelegt worden, letzterer erledigt ist (Nordd. Prot. S. 416). Es ist dieses der Zeitpunkt, in welchem die Aufnahme als eingetreten gilt (N. E. § 386). Erscheinen die Rechtsnachfolger in dem Termine, so kann über die Aufnahme und zur Hauptsache zugleich verhandelt werden.

3) Abs. 3: Auf die Ladung finden die allgemeinen Grundsätze des § 193 Anwendung. — „den Rechtsnachfolgern selbst" bildet den Gegensatz zu dem von der verstorbenen Partei bestellten Prozeßbevollmächtigten. Die Vorschrift des N. E. § 385 Abs. 1, daß, wo ein solcher Bevollmächtigter vorhanden ist, auch diesem der Schriftsatz zuzustellen sei, hat keine Aufnahme gefunden. — Der zweite Satz des Abs. 3 hat die Bedeutung, daß der Vorsitzende nicht an die gesetzliche Dauer der Einlassungsfrist (§ 234) und der Ladungsfrist (§ 194) gebunden ist (vgl. N. E. § 385 Abs. 2 und Nordd. Prot. S. 424), vielmehr die Frist nach den Umständen des einzelnen Falles angemessen bestimmen kann. Hat er sie zu kurz bemessen, so kann nach dem allgemeinen Grundsatze des § 205 Abs. 2 Abhülfe eintreten.

4) Abs. 4: Auf die Erlassung des Versäumnißurtheils und die Anfechtung desselben durch Einspruch finden die allgemeinen Vorschriften über das Versäumnißurtheil (§§ 295 ff.) Anwendung. Vgl. § 218 Anm. 4.

5) Ueber den Einfluß des Todes des Schuldners auf den Beginn und den Fortgang der Zwangsvollstreckung vgl. die §§ 693 ff.

§ 218.

1) Die Unterbrechung — eine Folge der in der Verwaltungs- und Verfü-

einer Partei wird das Verfahren, wenn es die Konkursmasse betrifft, unterbrochen, bis dasselbe nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen aufgenommen oder das Konkursverfahren aufgehoben wird.

U. Entw. § 382 Nr. 3, § 388. Mot. S. 178.
Entw. I. § 197. Entw. II. § 205. Prot. S. 76, 667.
Entw. III. § 210.

§ 219.

Verliert eine Partei die Prozeßfähigkeit oder stirbt der gesetzliche Vertreter einer Partei oder hört die Vertretungsbefugniß desselben auf, ohne daß die Partei prozeßfähig geworden ist, so wird das Ver-

---

gungsbefugniß des Gemeinschuldners eintretenden Veränderung (K.O. § 5) — schützt die Interessen der Gläubiger und führt zu einer angemessenen Form des Uebergangs. Eine längst wahrgenommene Lücke des bisherigen Rechts, z. B. in Preußen, wird dadurch ausgefüllt; vgl. § 51 Anm. 5.

2) Die §§ 8—10, 134 der K.O. treffen Bestimmungen darüber, von wem, wann und wie die durch die Konkurseröffnung unterbrochenen Prozesse einer Partei während des Konkurses wieder aufgenommen werden können. Die §§ 8 und 9 beziehen sich auf Rechtsstreitigkeiten über die Aktivmasse und über Masseschulden; in ihnen steht auf Seiten des Gemeinschuldners die Befugniß zur Aufnahme dem Konkursverwalter, im Falle des § 8 Abs. 2 dem Gemeinschuldner selbst zu. Die §§ 10 und 134 dagegen handeln von den Streitigkeiten in Betreff der Passivmasse; in ihnen ist es Sache der Gläubiger der streitig gebliebenen Forderungen bzw. der Widersprechenden, den Prozeß aufzunehmen. Der § 218 der C.P.O. findet sowohl auf einen die Aktivmasse wie auf einen die Passivmasse betreffenden Prozeß Anwendung. Dagegen bezieht er sich nicht auf Prozesse, welche überhaupt die Konkursmasse nicht berühren, wie z. B. über Statusverhältnisse des Gemeinschuldners.

3) Die Worte „oder das Konkursverfahren aufgehoben" sind auf Antrag des Abg. Struckmann von der R.T.K. aufgenommen worden, weil die Frage, wie es mit den durch die Konkurseröffnung unterbrochenen Prozessen zu halten sei, wenn während des Konkurses eine Aufnahme nicht erfolgte, in der Konkursordnung nicht gelöst wird und nicht wohl gelöst werden kann, und weil eine analoge Anwendung des § 217 auf diesen Fall zu unnöthigen Weitläufigkeiten führen würde. Die durch die Konkurseröffnung eingetretene Unterbrechung erreicht somit, wenn während des Konkurses eine Aufnahme nicht erfolgt ist, mit der Aufhebung des Konkurses von selbst ein Ende; jede Partei kann ohne Weiteres das Verfahren wieder aufnehmen.

4) Der in den Entwürfen enthaltene Abs. 2: „Wird die Aufnahme verzögert, so finden die Vorschriften des vorstehenden Paragraphen entsprechende Anwendung", ist von der R.T.K. mit Rücksicht auf die Bestimmungen in den §§ 8 Abs. 1, 132, 134 der K.O. als entbehrlich gestrichen worden.

§ 219.

1) Dem Tode einer Partei steht in prozessualischer Beziehung der Verlust der Prozeßfähigkeit (§ 50) oder bei einer nicht prozeßfähigen Partei der Weg-

fahren unterbrochen, bis der gesetzliche Vertreter oder der neue gesetzliche Vertreter von seiner Bestellung dem Gegner Anzeige macht, oder bis der Gegner seine Absicht, das Verfahren fortzusetzen, dem Vertreter anzeigt.

N. Entw. § 379 Nr. 3u. 4, § 382 Nr. 2. Mot. S. 176.
Entw. I. § 198. Entw. II. § 206. Prot. S. 76.
Entw. III. § 211.

§ 220.

Wird im Falle der Unterbrechung des Verfahrens durch den Tod einer Partei für den Nachlaß ein Kurator bestellt, so kommen die Vorschriften des § 219 und, wenn über den Nachlaß der Konkurs eröffnet wird, die Vorschriften des § 218 in Betreff der Aufnahme des Verfahrens zur Anwendung.

N. Entw. § 282. Mot. S. 177.
Entw. I. § 199. Entw. II. § 207. Prot. S. 76.
Entw. III. § 212.

§ 221.

Stirbt in Anwaltsprozessen der Anwalt einer Partei oder wird derselbe unfähig, die Vertretung der Partei fortzuführen, so tritt eine

---

fall des gesetzlichen Vertreters (§ 50) — sei es in Folge des Todes desselben oder des Aufhörens seiner Vertretungsbefugniß — gleich, dieser Wegfall aber nur dann, wenn er nicht Folge der inzwischen eingetretenen Prozeßfähigkeit der Partei ist. Ist eine Partei prozeßfähig geworden, und scheidet in Folge dessen ihr bisheriger gesetzlicher Vertreter aus, so findet eine Unterbrechung des Verfahrens nicht statt, weil die Partei in jedem Zeitpunkte gehörig vertreten ist (vgl. Hann. Prot. IV S. 1222—1224).

2) Eine förmliche Aufnahme des Verfahrens nach Art der §§ 217 und 218 tritt nicht ein. Vielmehr genügt zur Fortsetzung des Verfahrens auf der einen Seite die Anzeige des gesetzlichen Vertreters bzw. des neuen gesetzlichen Vertreters von seiner Bestellung an den Gegner, auf der anderen Seite die Anzeige des Gegners an den gesetzlichen Vertreter von seiner Absicht, den Prozeß fortzusetzen. Wird die Bestellung eines gesetzlichen bzw. eines neuen gesetzlichen Vertreters verzögert, so hat sich der Gegner an die Organe, welche für die Bestellung zu sorgen haben (Vormundschaftsbehörde u. s. w.), mit Anträgen auf Bestellung zu wenden.

3) Die Bestellung eines provisorischen Vertreters von Seiten des Gerichts oder des Vorsitzenden nach Analogie des § 55 ist nicht zulässig.

§ 220.

Ein Nachlaßkurator [„Pfleger" — Preuß. Vormundschaftsordnung v. 5. Juli 1875 § 89 (G.S. S. 431)] steht dem gesetzlichen Vertreter einer lebenden Partei, der Konkurs über den Nachlaß dem Konkurse über das Vermögen einer lebenden Partei gleich.

§ 221.

1) Der Anwaltszwang hat zur Folge, daß, wenn der Anwalt stirbt oder

Unterbrechung des Verfahrens ein, bis der bestellte neue Anwalt von seiner Bestellung dem Gegner Anzeige macht.

Wird diese Anzeige verzögert, so kann die Partei selbst zur Verhandlung der Hauptsache geladen oder zur Bestellung eines neuen Anwalts binnen einer von dem Vorsitzenden zu bestimmenden Frist aufgefordert werden. Wird dieser Aufforderung nicht Folge geleistet, so ist das Verfahren als aufgenommen anzusehen. Bis zur nachträglichen Anzeige der Bestellung eines neuen Anwalts können alle Zustellungen an die zur Anzeige verpflichtete Partei, sofern diese weder am Orte des Prozeßgerichts noch innerhalb des Amtsgerichtsbezirks wohnt, in welchem das Prozeßgericht seinen Sitz hat, durch Aufgabe zur Post (§ 161) erfolgen.

N. Entw. §§ 379 Nr. 5, 382 Nr. 4, 389, 390. Mot. S. 178.
Entw. I. § 200. Entw. II. § 208. Prot. S. 76.
Entw. III. § 213.

---

unfähig wird, ferner als Anwalt im Prozesse zu fungiren, die betreffende Partei unvertreten und unvertheidigt ist; mithin muß nach den allgemeinen Bemerkungen zu diesem Titel eine Unterbrechung des Verfahrens eintreten. Wenn dagegen ein Anwalt seiner Partei das Mandat kündigt oder umgekehrt die Partei ihrem Anwalt, so tritt eine Unterbrechung nicht ein, weil nach § 83 in Anwaltsprozessen die Kündigung des Mandats erst durch die Anzeige der Bestellung eines anderen Anwalts dem Gegner gegenüber richterliche Wirksamkeit erlangt.

2) Unfähig, die Vertretung der Partei fortzuführen, wird in Anwaltsprozessen ein Anwalt durch gänzliches — freiwilliges oder gezwungenes — Scheiden aus der Anwaltschaft, bei Lokalisirung der Anwaltschaft auch durch Niederlassung bei einem anderen Gerichte als Anwalt.

3) Eine förmliche Aufnahme des Verfahrens nach Art der §§ 217 und 218 tritt auch hier nicht ein, sondern es genügt, wie in den Fällen des § 219, zur Fortsetzung eine bloße Anzeige des bestellten neuen Anwalts von seiner Bestellung an den Gegner.

4) Der Abs. 2 trifft Vorsorge für den Fall, daß die Anzeige verzögert wird. Wie im Falle des § 217 die Rechtsnachfolger, so kann in dem hier fraglichen Falle die Partei selbst zur Fortsetzung des Verfahrens aufgefordert werden, und zwar in doppelter, in der Wahl des Gegners stehender Weise, entweder durch eine bloße Aufforderung zur Bestellung eines neuen Anwalts oder durch Ladung zur Verhandlung der Hauptsache, mit welcher Ladung übrigens nach § 192 die Aufforderung zur Bestellung eines Anwalts stets verbunden sein muß (vgl. auch N. E. § 389 Abs. 1). — Wird der Aufforderung binnen der vom Vorsitzenden gesetzten Frist (vgl. darüber § 217 Anm. 3) nicht nachgekommen, so findet, abweichend von § 217, ein Versäumnißverfahren mit Versäumnißurtheil nicht statt, vielmehr nimmt mit Ablauf der gesetzten Frist die Unterbrechung des Verfahrens ipso jure ihr Ende. Außerdem ist für diesen Fall die Zustellung an die zur Anzeige verpflichtete Partei nach Maßgabe des letzten Satzes erleichtert.

§ 222.

Hört in Folge eines Krieges oder eines anderen Ereignisses die Thätigkeit des Gerichts auf, so wird für die Dauer dieses Zustandes das Verfahren unterbrochen.

U. Entw. § 391. Mot. S. 175.
Entw. I. § 201. Entw. II. § 209. Prot. S. 76.
Entw. III. § 214.

§ 223.

Fand in den Fällen des Todes, des Verlustes der Prozeßfähigkeit oder des Wegfalls des gesetzlichen Vertreters (§§ 217, 219) eine Vertretung durch einen Prozeßbevollmächtigten statt, so tritt eine Unterbrechung des Verfahrens nicht ein; das Prozeßgericht hat jedoch auf Antrag des Bevollmächtigten, im Falle des Todes auch auf Antrag des Gegners die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen.

Die Dauer der Aussetzung und die Aufnahme des Verfahrens richtet sich nach den Vorschriften der §§ 217, 219, 220; im Falle des Todes ist der die Ladung enthaltende Schriftsatz auch dem Bevollmächtigten zuzustellen.

U. Entw. §§ 379 Nr. 1—3, 380, 385. Mot. S. 177.
Entw. I. § 202. Entw. II. § 210. Prot. S. 76.
Entw. III. § 215.

Auch in dem zweiten Falle, wenn die säumige Partei zur Verhandlung der Hauptsache geladen ist, wird, sofern sie in dem Verhandlungstermine ausbleibt bzw. nicht durch einen Anwalt vertreten ist, hinsichtlich der Aufnahme des Verfahrens ein besonderes Versäumnißurtheil nicht erlassen, wogegen zur Hauptsache nach allgemeinen Regeln das Versäumnißverfahren eintritt, d. h. die nicht vertretene Partei in Gemäßheit der §§ 295 ff. als säumig behandelt wird.

5) Fällt im Parteiprozesse der Anwalt oder sonstige Prozeßbevollmächtigte in Folge Todes u. s. w. weg, so befindet die betreffende Partei sich in derselben Lage, als wenn die gesetzliche Vertretung einer Partei aufhört, weil letztere selbst prozeßfähig geworden. Eine Unterbrechung des Verfahrens tritt mithin nicht ein (vgl. § 219 Anm. 1).

§ 222.

Der § 222 handelt von den Fällen des s. g. justitium, in welchen in Folge äußerer, nicht in der Person der Partei oder ihrer Vertreter liegender Ereignisse, z. B. eines Krieges, ansteckender Krankheiten u. s. w., die Thätigkeit des Gerichts einen gänzlichen Stillstand erleidet. Die Fortsetzung des Prozesses erfolgt nach Beendigung dieses Zustandes nach allgemeinen Regeln in Gemäßheit des § 193 durch Ladung von der einen oder anderen Seite.

§ 223.

1) Nach den allgemeinen Bemerkungen zu diesem Titel findet eine Unterbrechung des Verfahrens nur statt, wenn in einem Prozesse ein Ereigniß eintritt, in Folge dessen eine Partei ihrem Gegner unvertheidigt gegenübersteht. Dieses

§ 224.

Befindet sich eine Partei zu Kriegszeiten im Militärdienste oder hält sich eine Partei an einem Orte auf, welcher durch obrigkeitliche Anordnung oder durch Krieg oder durch andere Zufälle von dem Verkehre mit dem Prozeßgerichte abgeschnitten ist, so kann dasselbe auch

---

ist aber nicht der Fall, wenn bei dem Tode, dem Verluste der Prozeßfähigkeit oder dem Wegfall des gesetzlichen Vertreters — welche nach den §§ 217 und 218 an sich Gründe der Unterbrechung bilden — eine Partei durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten war, weil nach § 82 die Vollmacht desselben weder durch den Tod des Vollmachtgebers noch durch eine Veränderung in Betreff seiner Prozeßfähigkeit oder seiner gesetzlichen Vertretung aufgehoben wird. Deßhalb tritt in diesen Fällen nach § 223 Abs. 1 eine Unterbrechung des Verfahrens von Rechtswegen nicht ein.

Dagegen ist für den Bevollmächtigten die Möglichkeit, die Aussetzung des Verfahrens verlangen zu können, von großem Interesse, um von den ihm zur Zeit vielleicht noch nicht einmal bekannten Rechtsnachfolgern seines Auftraggebers bzw. von dem gesetzlichen Vertreter sich eine neue Vollmacht und die nöthige Instruktion geben zu lassen; ebenso im Falle des Todes für den Gegner, um die Personen der Rechtsnachfolger zu erfahren und sich zu vergewissern, daß dieselben wirklich die Absicht haben, mit ihm den Prozeß fortzusetzen, und daß die Fortführung nicht bloß auf dem Willen des Bevollmächtigten beruht, welcher von den Rechtsnachfolgern noch gar keine Instruktion eingeholt hat (Hann. Prot. IV S. 1216 ff., Nordd. Prot. S. 423). Deßhalb giebt § 223 dem Bevollmächtigten bzw. dem Gegner das Recht, in den gedachten Fällen die Aussetzung bei dem Prozeßgerichte zu verlangen.

2) Das unter Anm. 1 Gesagte gilt von den Bevollmächtigten in Partei- wie in Anwaltsprozessen.

3) Die Dauer der Aussetzung und die Art der Aufnahme des Verfahrens ist in den einzelnen hier behandelten Fällen verschieden; sie richtet sich nach den Regeln, welche für die einzelnen Fälle in den §§ 217, 219, 220 unter der Voraussetzung gegeben sind, daß ein Prozeßbevollmächtigter nicht vorhanden ist.

4) Daß im Falle des Todes der die Ladung zur Aufnahme des Verfahrens enthaltende Schriftsatz neben den Rechtsnachfolgern auch dem Bevollmächtigten der verstorbenen Partei zugestellt werden muß, ist eine Abweichung von dem Grundsatze des § 217 Abs. 3, welche man getroffen hat, weil erfahrungsmäßig in den meisten Fällen derselbe Prozeßbevollmächtigte beibehalten wird. Auf der anderen Seite enthält die Vorschrift, daß die Ladung in diesem Falle auch an die Rechtsnachfolger selbst geschehen soll, keinen Widerspruch gegen den Grundsatz des § 82 und dient zur Bezeichnung der Personen, welche der Gegner als Erben der Partei betrachtet wissen will (Nordd. Prot. S. 423, Mot. S. 177).

§ 224.

1) Im Gegensatz zum § 222 berücksichtigt der § 224 Hindernisse, welche in Folge äußerer Ereignisse nicht allgemein, sondern nur in der Person einer Partei eintreten. Es findet alsdann nicht eine Unterbrechung von Rechtswegen,

von Amtswegen die Aussetzung des Verfahrens bis zur Beseitigung des Hindernisses anordnen.

N. Entw. § 392. Mot. S. 175, 178.
Entw. I. § 203. Entw. II. § 211. Prot. S. 76.
Entw. III. § 216.

§ 225.

Das Gesuch um Aussetzung des Verfahrens ist bei dem Prozeßgerichte anzubringen; es kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.

Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

N. Entw. § 392. Mot. S. 175.
Entw. I. § 204. Entw. II. § 212. Prot. S. 76.
Entw. III. § 216.

§ 226.

Die Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens hat die Wirkung, daß der Lauf einer jeden Frist aufhört und nach Beendigung der Unterbrechung oder Aussetzung die volle Frist von Neuem zu laufen beginnt.

Die während der Unterbrechung oder Aussetzung von einer Partei in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Prozeßhandlungen sind der anderen Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung.

---

sondern nur eine Aussetzung von Seiten des Gerichts statt, diese aber, abweichend von den Fällen des § 223, nicht bloß auf Antrag einer Partei, sondern auch von Amtswegen.

2) Der Hauptfall ist der, wenn eine Partei sich zu Kriegszeiten im Militärdienste befindet. Eine dem N. E. § 392 Abs. 2 entsprechende Vorschrift, daß beim Ausbruche eines Krieges, wenn der Reichstag nicht versammelt und deßhalb der Erlaß eines Reichsgesetzes nicht möglich ist, durch Kaiserliche Verordnung das Ruhen des Verfahrens in allen Prozessen, bei welchen Militärpersonen betheiligt sind, angeordnet werden kann, ist nicht aufgenommen. Ein spezielles Bundesgesetz dieses Inhalts war das Gesetz vom 21. Juli 1870, betr. die zu Gunsten der Militärpersonen eintretende Einstellung des Civilprozeßverfahrens (B.G.Bl. S. 493). Nach § 2 dieses Gesetzes trat die Einstellung allgemein kraft Gesetzes, nicht, wie nach § 224, im einzelnen Falle durch richterliche Anordnung ein.

3) Der zweite Fall ist der, wenn der Ort, an welchem eine Partei sich aufhält, durch Krieg oder durch obrigkeitliche Anordnung, z. B. wegen ansteckender Krankheiten [vgl. für Preußen z. B. A.K.O. vom 12. Juli 1831 (G.S. S. 156)] oder durch andere Zufälle, z. B. Ueberschwemmungen, von dem Verkehre mit dem Prozeßgerichte abgeschnitten ist.

§ 226.

1) Die in § 226 verzeichneten Wirkungen der Unterbrechung und der Aussetzung sind die gleichen. Vgl. jedoch Anm. 4.

Durch die nach dem Schlusse einer mündlichen Verhandlung eintretende Unterbrechung wird die Verkündung der auf Grund dieser Verhandlung zu erlassenden Entscheidung nicht gehindert.

N. Entw. §§ 381, 394. Mot. S. 178, 179.
Entw. I. § 205. Entw. II. § 213. Prot. S. 76.
Entw. III. § 218.

§ 227.

Die Aufnahme eines unterbrochenen oder ausgesetzten Verfahrens und die in diesem Titel erwähnten Anzeigen erfolgen durch Zustellung eines Schriftsatzes.

N. Entw. § 383. Mot. S. 179.
Entw. I. § 206. Entw. II. § 214. Prot. S. 76.
Entw. III. § 219.

---

2) Zu den Fristen, deren Lauf aufhört, gehören auch die Nothfristen.

3) Selbstverständlich ist, daß zu den während der Unterbrechung oder Aussetzung von einer Partei in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Prozeßhandlungen im Sinne des Abs. 2 nicht auch eine Ladung zur Verhandlung der Hauptsache gehört, welche in Gemäßheit des § 217 Abs. 2 mit der Ladung der Rechtsnachfolger zur Wiederaufnahme verbunden wird.

4) Abs. 3: Der Grundsatz gilt, weil im Abs. 3 — abweichend von den Abs. 1 und 2 — nur von der Unterbrechung die Rede ist, nicht von der Aussetzung. Da diese von der Thätigkeit des Gerichts abhängt, ist kein Grund vorhanden, eine Urtheilsverkündung noch zuzulassen, obwohl das Gericht sie nicht angeordnet hat. Zwar sagen die Mot. zum § 226 im Eingange ausdrücklich: „In ihrem Erfolge stehen sich Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens durchaus gleich“ und erklären außerdem bei der speziellen Begründung des Abs. 3, ohne zwischen Unterbrechung und Aussetzung irgendwie zu unterscheiden: „Wenn die Entscheidung noch nicht erlassen, jedoch die mündliche Verhandlung bereits geschlossen ist, auf welche die Entscheidung ergehen kann, so ist eine weitere Parteithätigkeit nicht erforderlich. Ein diese hemmendes Ereigniß bleibt deßhalb einflußlos und hindert die allein noch rückständige Verkündung der Entscheidung nicht.“ Allein der deutlichen Vorschrift des Gesetzestextes gegenüber dürfte hierauf kein Gewicht zu legen sein. Anders übrigens P. E. §§ 762, 763 und H. E. § 215.

§ 227.

1) Die den allgemeinen Regeln über den Prozeßbetrieb entsprechende Bestimmung des § 227 schließt nicht aus, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht auch ohne Vorbereitung durch Schriftsatz in der mündlichen Verhandlung erfolgen kann (vgl. §§ 119 Anm. 1, 120). Die Mot. erkennen dieses ausdrücklich an (vgl. auch Nordd. Prot. S. 426).

Der Zeitpunkt der Zustellung bezeichnet zugleich den Zeitpunkt für die Beendigung der Unterbrechung oder Aussetzung und mithin auch für den Wiederbeginn des Laufs der Fristen (§ 226).

2) Im amtsgerichtlichen Prozesse erfolgt die Aufnahme nach Vorschrift der §§ 457, 458. Vgl. § 462.

§ 228.

Die Parteien können vereinbaren, daß das Verfahren ruhen solle. Die Vereinbarung hat auf den Lauf der Nothfristen keinen Einfluß.

Erscheinen in einem Termine zur mündlichen Verhandlung beide Parteien nicht, so ruht das Verfahren, bis eine Partei eine neue Ladung zustellen läßt.

H. Entw. §§ 395, 438, 493.	Mot. S. 179, 180.
Entw. I. § 207. Entw. II. § 215.	Prot. S. 76.
Entw. II. § 220.	

---

§ 228.

1) Das Verfahren ruht entweder in Folge einer Vereinbarung der Parteien (Abs. 1) oder in Folge Nichterscheinens beider Parteien in einem Termine zur mündlichen Verhandlung (Abs. 2); auch können beide Gründe konkurriren, wenn das Nichterscheinen beider Parteien nicht auf einem zufälligen Zusammentreffen, sondern auf einem vorherigen Einverständniß derselben beruht.

2) Die Vereinbarung kann in jeder Lage der Sache und für eine bestimmte oder unbestimmte Frist getroffen werden. Im ersteren Falle kann einem vor Ablauf der verabredeten Frist gestellten, die Fortsetzung des Verfahrens bezielenden Antrage der Gegner den Einwand des verfrühten Prozeßbetriebs entgegensetzen. Im letzteren Falle kann eine jede Partei die andere in dem ihr geeignet scheinenden Zeitpunkte zur Fortsetzung des Verfahrens in Gemäßheit des § 193 laden lassen. Letzteres gilt auch, wenn das Verfahren ohne zuvorige Vereinbarung in Folge des Nichterscheinens beider Parteien in einem Termine ruht.

3) „Termin zur mündlichen Verhandlung" ist nicht jeder Termin, sondern nur ein zur kontradiktorischen Verhandlung zwischen den Parteien bestimmter Termin (vgl. § 119 Anm. 4). In Terminen, welche zu anderen Zwecken, z. B. zur Beweisaufnahme oder zur Verkündung gerichtlicher Entscheidungen, stattfinden, hat daher das Ausbleiben beider Parteien ein Ruhen des Verfahrens nicht zur Folge; vielmehr geht die Handlung, für welche der Termin bestimmt ist, soweit es überhaupt möglich, ohne Rücksicht auf die Abwesenheit der Parteien vor sich (§§ 283 Abs. 1, 332 Abs. 1). Eine Vereinbarung der Parteien hemmt aber auch hier nach der allgemeinen Regel des Abs. 1 die Fortdauer des Verfahrens.

4) Daß die Vereinbarung der Parteien auf den Lauf der Nothfristen keinen Einfluß hat, ist eine Konsequenz der Bestimmung des § 202 Abs. 1 (vgl. 202 Anm. 3).

4) Das dem französischen Rechte (Code de proc. art. 397 ff.) eigenthümliche, mit gewissen Aenderungen in verschiedene neuere Gesetzgebungswerke (vgl. z. B. P. E. §§ 776 ff. und N. E. § 438) übergegangene Institut des Erlöschens der Instanz (péremption d'instance) hat keine Aufnahme gefunden. Die auf dasselbe bezüglichen Bestimmungen der bisherigen Prozeßordnungen finden daher in Zukunft keine Anwendung mehr in Deutschland (vgl. über das Institut: Hann. Prot. IV S. 1249 ff., XV S. 5188 ff., Nordd. Prot. S. 432 ff.). Hinsichtlich des Mahnverfahrens vgl. §§ 637, 640, 641.

§ 229.

Gegen die Entscheidung, durch welche auf Grund der Vorschriften dieses Titels oder auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen die Aussetzung des Verfahrens angeordnet oder abgelehnt wird, findet Beschwerde, im Falle der Ablehnung sofortige Beschwerde statt.

N. Entw. §§ 393, 815 Nr. 9. Mot. S. 175, 180.
Entw. I. — Entw. II. § 216. Prot. S. 76, 77.
Entw. III. § 221.

---

§ 229.

1) In § 229 findet der Gedanke Ausdruck, daß die in diesem Titel enthaltenen Fälle der Aussetzung des Verfahrens (§§ 223, 224) nicht die einzigen zulässigen sind, daß es vielmehr noch andere giebt, welche jedoch nur auf gesetzlicher Bestimmung beruhen dürfen. Das Gesetz kann ein Reichsgesetz oder ein Landesgesetz sein. Die C.P.O. selbst enthält in anderen Abschnitten noch eine Reihe von Fällen, in welchen eine Aussetzung durch das Gericht angeordnet werden kann, so bei der Hauptintervention (§ 62), bei der Abhängigkeit eines Civilprozesses von einem anderen Prozeß-, einem Verwaltungs- oder einem Strafverfahren (§§ 139, 140), in Ehesachen (§ 580) u. s. w. Außerdem hält § 15 Nr. 1 des E.G. z. C.P.O. die landesgesetzlichen Vorschriften über die Einstellung des Verfahrens bei Kompetenzkonflikten (z. B. Preuß. Ges. vom 8. April 1847 § 5) ausdrücklich aufrecht (vgl. jedoch G.V.G. Abs. 2 Nr. 3).

2) Daß das Gericht nur in den gesetzlich bestimmten Fällen zur Anordnung einer Aussetzung befugt ist, bezeichnen die Mot. als selbstverständlich; auch wird es durch die Fassung des § 229 wenigstens angedeutet. Ein in der R.T.K. gestellter Antrag, in Uebereinstimmung mit § 393 des N. E. auszusprechen, daß nur auf Grund einer Bestimmung der Prozeßordnung die Aussetzung des Verfahrens angeordnet werden könne, wurde abgelehnt.

3) Ueber die Beschwerde vgl. §§ 530 ff., über die sofortige Beschwerde § 540.

Zweites Buch.
Verfahren in erster Instanz.

Erster Abschnitt.
Verfahren vor den Landgerichten.

Erster Titel.
Verfahren bis zum Urtheil.

Zweites Buch.

Das zweite Buch, welches das Verfahren in erster Instanz regelt, zerfällt in zwei Abschnitte, von denen der eine das Verfahren vor den Landgerichten, der andere das Verfahren vor den Amtsgerichten betrifft. Das Verfahren vor den Landgerichten ist erschöpfend behandelt und dient demjenigen vor den Amtsgerichten im Allgemeinen als Vorbild. Der Abschnitt über das amtsgerichtliche Verfahren nimmt daher auf das landgerichtliche Verfahren Bezug (§ 456) und enthält außerdem nur die Abweichungen von demselben. Ueber die Besonderheiten des Verfahrens vor den (landgerichtlichen) Kammern für Handelssachen vgl. G.V.G. §§ 102—108, 118.

Erster Abschnitt.

Verfahren vor den Landgerichten.

„Die systematische Anordnung der Vorschriften des ersten Abschnitts beruht auf der Erwägung, daß

1) das Verfahren durch das Gebot der Verbindung der Beweise mit den Behauptungen beherrscht wird, daß
2) der Beweisbeschluß die Bedeutung einer prozeßleitenden Verfügung hat, daß
3) die Beweisaufnahme einen Theil des Verfahrens bildet, daß folglich
4) das mit der Erhebung der Klage beginnende Verfahren erst durch das Endurtheil geschlossen wird.

— —

Die Vorschriften des ersten Titels gewähren ein klares und übersichtliches Bild über den Gang des Verfahrens von der Erhebung der Klage ab bis zum Urtheil, indem sie dem regelmäßigen Laufe des Verfahrens folgen und zugleich alle Besonderheiten und alle die Beweisaufnahme bezielenden Vorschriften umfassen. Um indeß die Uebersichtlichkeit nicht zu gefährden, sind verschiedene Vorschriften, welche an sich Bestandtheile des ersten Titels sind, in besonderen Titeln (4—12) zusammengestellt, so daß im ersten Titel an den entsprechenden Stellen (§§ 240, 247, jetzt §§ 250, 257) auf diese Vorschriften verwiesen werden konnte" (Mot. S. 181).

§ 230.

Die Erhebung der Klage erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes.

Derselbe muß enthalten:

1) die Bezeichnung der Parteien und des Gerichts;
2) die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag;
3) die Ladung des Beklagten vor das Prozeßgericht zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits.

In der Klageschrift soll ferner der Werth des nicht in einer bestimmten Geldsumme bestehenden Streitgegenstandes angegeben werden, wenn die Zuständigkeit des Gerichts von diesem Werthe abhängt.

Außerdem finden die allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze auch auf die Klageschrift Anwendung.

N. Entw. §§ 197, 403. Mot. S. 22, 182.
Entw. I. § 209. Entw. II. § 217. Prot. S. 77, 78.
Entw. III. § 222.

---

§ 230.

1) Die Klage bildet die Grundlage des ganzen Rechtsstreits, ihre Erhebung den Zeitpunkt, in welchem der Rechtsstreit in's Leben tritt (vgl. §§ 235, 239). Nach Abs. 1 wird dieser Zeitpunkt bestimmt durch die Zustellung der Klageschrift an den Gegner. Ueber Zustellungen vgl. die §§ 152 ff.

2) Die Klageschrift hat theils einen bestimmenden, theils einen vorbereitenden Charakter (vgl. § 119 Anm. 2). Soweit Ersteres der Fall, schreibt der Abs. 2 des § 230 unter den Nr. 1—3 den nothwendigen Inhalt durch das imperative „muß" vor.

3) Nr. 1: Die Bestimmung der Parteien muß so bestimmt sein, daß über deren Identität kein Zweifel obwalten kann (Nordd. Prot. S. 529). Vgl. §§ 121 Nr. 1, 630 Nr. 1.

4) Nr. 2: „Grund des erhobenen Anspruchs" ist gleichbedeutend mit „Klagegrund" in § 240; er umfaßt die sog. Klagethatsachen, d. h. diejenigen Thatsachen, welche nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts an sich geeignet sind, den erhobenen Anspruch als in der Person des Klägers entstanden und zugleich als durch den Beklagten verletzt erscheinen zu lassen" (Mot. S. 182; vgl. auch Wetzell 3. Aufl. S. 149). Er schließt mithin auch die sog. legitimatio ad causam activa et passiva in sich; die Auffassung der älteren gemeinrechtlichen Doktrin sowie des älteren preußischen Rechts (A.G.O. I, 5 § 4 Nr. 6, I, 10 § 81a), wonach diese Legitimation gleich einer legitimatio ad processum behandelt wurde, ist im Einklange mit der gesammten neueren Prozeßwissenschaft verworfen (vgl. Wetzell a. a. O. S. 155, 156. Koch: Preuß. Civilprozeß S. 189, 194 ff.; Förster: Th. u. Pr. d. Preuß. Privatrechts I S. 239; Preuß. Verordn. vom 21. Juli 1846 § 5, Hann. P.O. § 184 Nr. 1, Hann. Prot. V S. 1433—1448); vgl. auch § 247.

5) Ob bei dinglichen Klagen die Angabe des speziellen Erwerbsgrundes (causa expressa) erforderlich sei, ist nicht ausdrücklich bestimmt worden.

§ 231.
Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechts=

Da aber eine bestimmte Angabe des Grundes des Anspruchs verlangt wird, und hierzu eine bloße Bezeichnung des dinglichen Rechts ohne Hervorhebung der Thatsachen, auf welche dasselbe gestützt wird, in der Regel nicht genügt (eine Ausnahme kann eintreten, wenn das dingliche Recht, z. B. bei einer Negatorienklage das Eigenthum, überhaupt nicht bestritten ist), so wird der spezielle Erwerbsgrund regelmäßig in der Klageschrift anzuführen sein. Vgl. über diese in neuerer Zeit überwiegend im vorstehenden Sinne (s. jedoch Hann. P.O. § 185) entschiedene Streitfrage v. Savigny: System VI S. 514, 533, Puchta: Rhein. Mus. II S. 267, III S. 467 ff., Wetzell 3. Aufl. S. 154, 2. Aufl. S. 529, 899, Hinschius im Arch. f. d. civ. Praxis Bd. 47 S. 101; Renaud, S. 228; Windscheid: Pand. 3. Aufl. S. 351 Anm. 6; Förster a. a. O. S. 240, Hann. Prot. V S. 1439—1448).

6) Der Antrag (petitum) muß sowohl in Bezug auf die Hauptsache als in Bezug auf etwaige Nebenpunkte bestimmt sein. Ein Mangel hinsichtlich eines Nebenpunkts hat aber auf die Klage in der Hauptsache keinen Einfluß (Nordd. Prot. S. 529—530). Eine Zuerkennung von Amtswegen findet nicht statt (vgl. § 279); andrerseits ist eine Formulirung des künftigen Urtheilstenors in dem Antrage nicht erforderlich.

7) Außer den im Abs. 2 des § 230 aufgezählten Erfordernissen gehört nach § 192 in Anwaltsprozessen auch die Aufforderung an den Gegner, einen Anwalt zu bestellen, zu den wesentlichen Erfordernissen der Klageschrift.

8) Fehlt es der Klageschrift an einem der wesentlichen Bestandtheile, so können die Wirkungen, welche das Gesetz an die Erhebung der Klage knüpft (§§ 235, 239), nicht eintreten; auch kann gegen den nicht erschienenen Beklagten ein Versäumnißurtheil nicht erlassen werden (§ 296 Abs. 2), und ebensowenig gegen den erschienenen eine Verurtheilung erfolgen, sofern nicht der Mangel in zulässiger Weise bei der mündlichen Verhandlung nachgeholt ist (§§ 240—241).

9) Der vorbereitende Charakter der Klageschrift drückt sich dadurch aus, daß auf dieselbe nach Abs. 4 die allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze (§ 121) Anwendung finden. Namentlich tritt auch Beweisverbindung nach § 121 Anm. 4 ein. Eine besondere Bestimmung instruktioneller Natur enthält außerdem noch der Abs. 3 (vgl. §§ 4, 516).

10) Die Unterschrift des Anwalts ist als wesentlicher Bestandtheil der Klageschrift nicht ausdrücklich hervorgehoben, befindet sich vielmehr nur unter den instruktionellen Bestimmungen des § 121 unter Nr. 6 aufgeführt. Trotzdem betrachten die Mot. die essentielle Bedeutung dieser Unterschrift mit Rücksicht auf die generelle Vorschrift des § 74 Abs. 1 („müssen sich vertreten lassen"), welche die Vertretung einer Partei durch einen Anwalt nicht nur in der mündlichen Verhandlung, sondern auch in dem prozessualischen Verkehr der Parteien außerhalb derselben umfaßt, als völlig selbstverständlich.

§ 231.

1) Die Bestimmungen des § 231 gehören zwar eigentlich dem bürgerlichen

verhältnisses, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung der Unechtheit derselben kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältniß oder die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde.

H. Entw. § 195. Mot. S. 182—185.
Entw. I. § 210. Entw. II. § 218. Prot. S. 78.
Entw. III. § 223.

Rechte an, haben aber doch aus überwiegenden Zweckmäßigkeitsgründen nach dem Vorbilde des P. E. § 218 und des N. E. § 195 in der C.P.O. Aufnahme gefunden (vgl. Bähr: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund 2. Aufl. S. 315, Hann. Prot. V S. 1461—1467, Nordd. Prot. S. 523—526).

2) Der § 231 handelt von zweierlei Klagen, den Klagen auf Feststellung von Rechtsverhältnissen (actiones praejudiciales, Anerkennungsklagen im engeren Sinne), deren Zulässigkeit im gemeinen und preußischen Rechte in Theorie und Praxis sehr bestritten ist, in neuerer Zeit aber immer mehr und mehr angenommen wird (vgl. Seuffert's Archiv Bd. 3 Nr. 27, 249, 304—306, Bd. 13 Nr. 19, Bd. 14 Nr. 145, 223, Bd. 22 Nr. 3, 4, Bd. 25 Nr. 5, 256, Entsch. d. R.O.H.G. V S. 287), und den Klagen auf Feststellung der Echtheit oder Unechtheit von Urkunden. Bei beiderlei Klagen liegt die Eigenthümlichkeit darin, daß auf bloße Feststellung eines Rechtsverhältnisses bzw. der Echtheit einer Urkunde geklagt wird, ohne daß zugleich sachliche Ansprüche aus dem Rechtsverhältnisse bzw. der Urkunde geltend gemacht werden. Eine besondere Anwendung der Feststellungsklage s. in § 253.

3) Bei den ersteren Klagen ist es gleichgültig, ob das Rechtsverhältniß ein dingliches oder obligatorisches (vgl. § 29) ist; auch für den Besitz ist eine Präjudizialklage zulässig (vgl. Bruns: Die Besitzklagen des römischen und heutigen Rechts S. 1—7). Der Antrag kann auf positive Anerkennung (Bestehen) oder negatorisch (Nichtbestehen) lauten (vgl. auch § 29). Die Bestimmung des P. E., daß diese Klage auch bei noch nicht fälligen oder bei bedingten Forderungen statt finde, bezeichnen die Mot. als selbstverständlich.

In Folge der allgemeinen Zulässigkeit dieser Anerkennungsklagen werden die Provokationsklagen des gemeinen Rechts ex lege Diffamari und ex lege Si contendat überflüssig, und die C.P.O. hat demgemäß den ganzen Provokationsprozeß mit alleiniger Ausnahme des im neunten Buche (§§ 823—852) geregelten Aufgebotsverfahrens wider unbestimmte Gegner beseitigt.

4) Bei den Klagen auf Feststellung der Echtheit oder Unechtheit von Urkunden kommt es nicht darauf an, ob die Urkunde eine öffentliche oder eine Privaturkunde ist — vgl. §§ 402—408 — (der Code de proc. art. 193 ff., die Bayer. P.O. Art. 519 ff. und der P. E. § 224 kennen die Klage nur für die letztere), und ob dieselbe nur die Bedeutung eines Beweismittels hat oder als Trägerin des Rechtsverhältnisses selbst erscheint.

Durch diese Klagen ist das gemeinrechtliche, dem Beweise zum ewigen Gedächtnisse bei Zeugen nachgebildete Exemplifikationsverfahren bei Urkunden (vgl. Renaud S. 350, 351), wenn auch nicht abgeschafft (da es nicht eigentlich dem

Prozeßrechte angehört; vgl. auch Preuß. A.G.O. II, 3 § 29, III, 7 § 81, Nordd. Prot. S. 691), doch großentheils überflüssig geworden. Ebenso ist mit demselben die Inzidentfälschungsklage (procédure en faux incident civil) des französisch-rheinischen Rechts (Code de proc. art. 214 ff.) in Wegfall gekommen.

5) Gemeinsame Voraussetzung für beiderlei Arten von Klagen bildet ein rechtliches Interesse des Klägers, daß das Rechtsverhältniß bzw. die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Ein solches Interesse liegt vor, wenn die Unsicherheit geeignet ist, den Kläger der Gefahr von Verlusten oder unnöthigen Ausgaben auszusetzen.

6) Daß die Feststellungsklage „ohne vorausgegangene Rechtsverletzung" Platz greift (vgl. z. B. P. E. § 224), hat die C.P.O. nicht aufgenommen, weil, wie die Mot. ausführen, das Gesetz, wenn es neben der Klage auf die dem Rechtsverhältnisse entsprechende Leistung eine Klage auf Feststellung einräume, damit anerkenne, daß aus dem Rechtsverhältnisse neben dem Anspruche auf Leistung ein weiterer selbständig verfolgbarer Anspruch auf Feststellung erwachse, dieser Anspruch aber, wie der Anspruch auf Leistung, verletzt werden könne, und nur, wenn er verletzt sei, Anlaß zur Erhebung der Klage auf Feststellung vorliege. War die Klage ohne genügenden Anlaß erhoben, so greift bezüglich der Prozeßkosten der allgemeine Grundsatz des § 89 Platz. Vgl. Preuß. A.G.O. I, 28 § 4 Nr. 1, § 7, I, 44 § 61, Striethorst: Arch. f. Rechtsf. Bd. 22 S. 314, Bd. 74 S. 196.

7) Daraus, daß der Anspruch auf Feststellung als ein aus dem Rechtsverhältnisse selbst entspringender Anspruch aufzufassen ist, folgt, daß für die Feststellungsklage dasjenige Gericht zuständig sein muß, vor welchem auf Leistung aus dem Rechtsverhältnisse geklagt werden kann. Ein Ausfluß dieses Satzes findet sich in § 29 rücksichtlich der Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrags. Dasselbe gilt von der Klage auf Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde.

8) Selbstverständlich wird durch die Zulassung der Feststellungsklage eine Aenderung in der Beweislast rücksichtlich des Bestehens oder Nichtbestehens des Rechtsverhältnisses bzw. der Echtheit oder Unechtheit der Urkunde nicht herbeigeführt; hierüber entscheiden vielmehr die Grundsätze des bürgerlichen Rechts im einzelnen Falle.

9) Da der Anspruch auf Feststellung einen Theil des aus dem Rechtsverhältnisse herzuleitenden Anspruchs bildet, so unterbricht die Klage auf Feststellung auch die Verjährung des Anspruchs aus dem Rechtsverhältnisse überhaupt. Ist aber der Anspruch ein betagter oder bedingter, so kann die Verjährung der Klage auf Leistung gegen den Gläubiger erst vom Eintritt des Tages oder der Bedingung beginnen, auch wenn der Gläubiger vor dieser Zeit auf Anerkennung der bedingten oder betagten Forderung geklagt hat; denn für die Leistung ist erst mit dem Eintritt der Bedingung oder des Tages actio nata vorhanden.

10) Das auf die Feststellungsklage ergangene rechtskräftige Urtheil gewährt zwar dem Kläger keinen vollstreckbaren Schuldtitel auf irgend welche Leistung, da sachliche Leistungen überhaupt nicht den Gegenstand des Rechtsstreits gebildet haben, ist aber in einem etwaigen späteren über die Leistungen aus dem Rechtsverhältnisse entstandenen Prozesse rücksichtlich der Frage über das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses maßgebend. Das Gleiche gilt von einem zu Gunsten des

§ 232.

Mehrere Ansprüche des Klägers gegen denselben Beklagten können, auch wenn sie auf verschiedenen Gründen beruhen, in einer Klage verbunden werden, wenn für sämmtliche Ansprüche das Prozeßgericht zuständig und dieselbe Prozeßart zulässig ist.

Die Besitzklage und die Klage, durch welche das Recht selbst geltend gemacht wird, können nicht in einer Klage verbunden werden.

H. Entw. § 198. **Mot. S. 185, 186.**
Entw. I. § 211. Entw. II. § 219. **Prot. S. 78.**
Entw. III. § 224.

Beklagten erlassenen Urtheil. Daß dem Urtheil dabei Einreden, welche erst nach eingetretener Rechtskraft entstanden sind, entgegengesetzt werden können, versteht sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen von selbst.

§ 232.

1) Der § 224 handelt von der objektiven Klagenhäufung; über die subjektive Klagenhäufung vgl. §§ 56 ff.

2) Die Zulässigkeit der objektiven Klagenhäufung ist an die doppelte Voraussetzung geknüpft, daß das Prozeßgericht für sämmtliche Ansprüche zuständig und daß dieselbe Prozeßart für alle Ansprüche zulässig ist.

Die Zuständigkeit muß der Gattung nach für jeden einzelnen Anspruch vorhanden sein (es kann z. B. nicht bei einem Amtsgerichte neben einer Klage auf Räumung einer Miethswohnung und einer Klage auf Zahlung einer Kaufschuld von 100 Mark eine Ehescheidungsklage erhoben werden); soweit aber die Zuständigkeit durch den Werth bedingt ist, werden alle Ansprüche zusammengerechnet. Aus dem letzteren Grunde können mehrere Ansprüche, welche nicht einzeln, aber in ihrer Gesammtheit die für die Zuständigkeit der Landgerichte bestimmte Werthsumme erreichen, in einer Klage nur vor dem Landgerichte geltend gemacht werden (§ 5), während sie in getrennten Prozessen bei dem Amtsgerichte anzubringen sind. Hiernach ist es — wie die Mot. ausdrücklich hervorheben — selbstverständlich, daß die Verbindung mehrerer Ansprüche in einer Klage nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß dem Werthe nach der eine Anspruch vor die Amtsgerichte, der andere vor die Landgerichte gehört (vgl. N. E. § 198 Abs. 2).

Eine besondere Prozeßart, welche die Möglichkeit der Klagenhäufung mit anderen nicht in dieser Prozeßart vorhandenen Rechtsstreitigkeiten ausschließt, ist z. B. der Urkundenprozeß (§§ 555 ff.), das Verfahren in Ehesachen (§§ 568 ff.), in Entmündigungssachen (§§ 593 ff.), das Mahnverfahren (§§ 628 ff.), das Aufgebotsverfahren (§§ 823 ff.).

3) Es ist auch eine Kombination der subjektiven und der objektiven Klagenhäufung statthaft, und zwar sowohl in der Art, daß die objektiv kumulirten Klagen von sämmtlichen Streitgenossen, als daß dieselben nur von einzelnen Streitgenossen oder gegen einzelne Streitgenossen erhoben werden (vgl. Hann. Prot. V S. 1468, 1469).

4) Ueber das richterliche Trennungsrecht bei kumulirten Klagen vgl. § 136.

5) Abs. 2. Der Begriff der Besitzklage bestimmt sich nach dem bürgerlichen

§ 233.

Die Klageschrift ist zum Zwecke der Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung bei dem Gerichtsschreiber des Prozeßgerichts einzureichen.

Nach erfolgter Bestimmung des Termins hat der Kläger für die Zustellung der Klageschrift Sorge zu tragen.

N. Entw. § 213. **Mot. S. 186.**
Entw. I. § 212. Entw. II. § 220. **Prot. S. 78.**
Entw. III. § 225.

§ 234.

Zwischen der Zustellung der Klageschrift und dem Termine zur mündlichen Verhandlung muß ein Zeitraum von mindestens einem Monate liegen (Einlassungsfrist). In Meß- und Marktsachen beträgt die Einlassungsfrist mindestens vierundzwanzig Stunden.

Recht. Vgl. Wächter: Württ. Priv. R. II S. 425; Förster a. a. O. S. 242. Einen besonderen Besitzprozeß kennt die C.P.O. nicht (vgl. d. allg. Bemerk. z. fünften Buche unter Nr. 1); dem Bedürfnisse nach Schutz des einstweiligen Besitzstandes wird durch die Bestimmungen über die einstweiligen Verfügungen (§§ 816 ff.) Genüge geleistet.

Da ein besonderer Besitzprozeß nicht besteht, würde nach den Bestimmungen des Abs. 1 die Verbindung der Besitzklage mit der petitorischen Klage an sich zulässig sein (vgl. c. 2 X. II, 12; Strictхorst: Arch. f. Rechtsf. Bd. 7 S. 200); der Abs. 2 untersagt aber dieselbe aus Gründen der Zweckmäßigkeit im Einklange mit dem in großen Theilen Deutschlands bisher geltenden Recht (vgl. Code de proc. art. 25, Bayer. P.O. Art. 585, Hann. P.O. § 505, H. E. § 33, N. E § 198).

6) Ueber die weiteren Beschränkungen der Klagenhäufung im Ehe- und im Entmündigungsverfahren vgl. die §§ 575, 587, 597.

§ 233.

1) Der § 233 enthält nur eine Anwendung des allgemeinen Grundsatzes des § 193 auf die Klageschrift. Nach § 193 Abs. 2 ist daher auch der Termin binnen 24 Stunden von dem Vorsitzenden zu bestimmen. Die „Bestimmung des Termins“ ist ein lediglich formeller Akt des Vorsitzenden; eine sachliche Prüfung der Klageschrift und eine Abweisung der Klage per decretum findet — abgesehen von dem Falle des § 570 — nicht statt (vgl. § 193 Anm. 3, Nordd. Prot. S. 533, Hann. Prot. V S. 1470 ff.). Sollte die Bestimmung des Termins verweigert werden, so steht dem Kläger nach § 530 die Beschwerde zu.

Eine Abschrift der Klageschrift ist in Gemäßheit des § 124 auf der Gerichtsschreiberei des Prozeßgerichts niederzulegen.

2) Durch wen und wie die Zustellung erfolgt, bestimmen die §§ 152—190. Daß die Zustellung an den Beklagten erfolgen muß, ist selbstverständlich.

§ 234.

1) Ueber den Begriff der Einlassungsfrist vgl § 194 Anm. 1.

Ist die Zustellung im Auslande vorzunehmen, so hat der Vorsitzende bei Festsetzung des Termins die Einlassungsfrist zu bestimmen.

U. Entw. §§ 404, 667. **Mot. S. 186, 187.**
Entw. I. § 213. Entw. II. § 221. **Prot. S. 78, 537—540.**
Entw. III. § 226.

§ 235.

Durch die Erhebung der Klage wird die Rechtshängigkeit der Streitsache begründet.

Die Rechtshängigkeit hat folgende Wirkungen:

1) wenn während der Dauer der Rechtshängigkeit von einer Partei die Streitsache anderweit anhängig gemacht wird, so kann der Gegner die Einrede der Rechtshängigkeit erheben;

---

2) Der Vorsitzende hat bei Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung denselben so weit hinauszurücken, daß die in Abs. 1 festgesetzte Einlassungsfrist gewahrt wird, wobei zu berücksichtigen ist, daß zwischen der Anberaumung und der Zustellung an den Beklagten noch ein oder in der Regel mehrere Tage zu liegen pflegen. Ist die Einlassungsfrist nicht gewahrt, so kann gegen den nicht erschienenen Beklagten ein Versäumnißurtheil nicht erlassen werden (§ 296 Abs. 2).

3) Ueber den Begriff der Meß- und Marktsachen vgl. § 30. — Eine kürzere Einlassungsfrist findet außerdem im amtsgerichtlichen Verfahren (§ 459) und im Verfahren vor den Kammern für Handelssachen statt (G.V.G. § 102 Abs. 1); ferner in Wechselsachen (§ 567).

4) Auch wenn die Zustellung im Auslande vorzunehmen ist, muß die Einlassungsfrist mindestens einen Monat betragen. Die Bestimmung der Einlassungsfrist durch den Vorsitzenden hat nur die Bedeutung, daß die längere, von dem Vorsitzenden festgesetzte Frist zwischen der Zustellung der Klageschrift und dem Termine zur mündlichen Verhandlung liegen muß. Das dem französischen Recht entlehnte System der gesetzlichen Zusatzfristen bei Zustellungen im Auslande (W.O. Art. 78, 79, P. E. § 298, N. E. § 404) kennt das Gesetz nicht.

5) Eine Abkürzung der Einlassungsfrist kann sowohl in den Fällen des Abs. 1 wie des Abs. 2 in Gemäßheit des § 204 erfolgen.

6) Ein in der R.T.K. bei der zweiten Lesung gemachter Vorschlag, dem Kläger zu gestatten, daß er in der Klage die Aufforderung an den Beklagten richte, noch vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung innerhalb einer vom Vorsitzenden zu bestimmenden Frist den von ihm bestellten Rechtsanwalt zu benennen, und alsdann in jeder Sitzung des Landgerichts nach Ablauf der Frist, wenn die Anzeige von der Bestellung des Rechtsanwalts bis dahin nicht erfolgt sei, das Versäumnißurtheil gegen den Beklagten beantrage, ein Vorschlag, welcher die Verbindung eines rascheren Versäumnißverfahrens mit dem System der C.P.O. bezüglich der sofortigen Anberaumung eines Verhandlungstermins bezweckte, ist nicht angenommen worden.

§ 235.

1) Die Erhebung der Klage (§ 230), indem sie die Person des Beklagten ergreift und in demselben das Bewußtsein von dem Vorhandensein des Streits mit

2) die Zuständigkeit des Prozeßgerichts wird durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt;

3) der Kläger ist nicht berechtigt, ohne Einwilligung des Beklagten die Klage zu ändern.

II. Entw. § 199. **Mot. S. 187—189.**
Entw. I. § 214. Entw. II. § 222. **Prot. S. 79, 540—543.**
Entw. III. § 227.

---

der Verpflichtung, dem Kläger vor Gericht zu folgen, erzeugt, bezeichnet naturgemäß den Anfang des Prozesses, also den Eintritt des Prozeßverhältnisses unter den Parteien (s. § 230 Anm. 1). Die sich hieran knüpfenden Wirkungen bezeichnet das Gesetz mit „Rechtshängigkeit der Streitsache" (Litispendenz). Der gemeinsame Gedanke ist die Gebundenheit der Parteien an die der Streitsache durch die Erhebung der Klage gegebene Gestalt.

Bezüglich der erst im Laufe des Prozesses erhobenen Ansprüche s. § 254. Begriff und Wirkungen der Rechtshängigkeit sind nämlich ebensowenig, wie die der Rechtskraft, an die Form der Klage gebunden, sondern finden überall da Anwendung, wo ein „Anspruch" zur richterlichen Entscheidung gebracht wird, also auch auf Widerklagen, Inzident-Feststellungsklagen und Gegenforderungen (vgl. Nordd. Prot. S. 571, 572, 794, 823) — §§ 33, 253, 293 Abs. 2. — Die Wirkungen unter Nr. 2 u. 3 passen freilich nicht auf Einreden.

Im Mahnverfahren treten die Wirkungen der Rechtshängigkeit mit der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner ein und bleiben auch bei erhobenem Widerspruche gegen den Anspruch oder einen Theil desselben bestehen (§§ 633, 635).

Bezüglich des Urkundenprozesses vgl. §§ 559, 563.

2) Die C.P.O. regelt selbständig nur die prozessualen Wirkungen der Rechtshängigkeit (vgl. § 239).

Die Rechtshängigkeit dauert bis zum Beginn der Rechtskraft (vgl. 293) Ausnahmen: §§ 243, 637, 640, 641.

3) Nr. 1: Die Hauptwirkung besteht in der „Einrede der Rechtshängigkeit", welche den Grundsatz von der Unstatthaftigkeit gleichzeitiger Verhandlung desselben Streitverhältnisses in zwei Prozessen verwirklicht (vgl. Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 19 S. 417). Dieselbe gehört zu den prozeßhindernden Einreden (§ 247 Nr. 3). Sie steht materiell auf einer Linie mit der Einrede der Rechtskraft und hat denselben Umfang wie diese (s. Anm. 1), kommt daher auch beiden Theilen zu [s. die Erk. des Preuß. Obertrib. in Entsch. Bd. 55 S. 211 und Striethorst: Arch. f. Rechtsf. Bd. 71 S. 128]. — Ob die Anhängigmachung durch Klage oder durch Einrede erfolgt, ist hier nicht minder unerheblich, als nach § 254 bezüglich des Eintritts der Rechtshängigkeit. Demnach kann auch der Kompensations-Einrede die Replik der Rechtshängigkeit entgegengesetzt werden (wie die der res judicata). Indessen hat dies nur die Wirkung, daß der damit befaßte Richter auf Antrag die Entscheidung über den Einwand bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Vorprozesses abzulehnen (auszusetzen) hat, da die Kompensation auf Grund eines rechtshängigen Anspruchs an sich nicht unzulässig ist (L. 8 D. de compens. XVI, 2; Nordd. Prot. S. 537, 561, 794; Förster, Th. u. Pr. des Preuß. Priv. R. § 94). Das Gericht kann aber auch zur Entkräftung von Chikanen des Beklagten auf Grund analoger

§ 236.

Die Rechtshängigkeit schließt das Recht der einen oder der anderen Partei nicht aus, die in Streit befangene Sache zu veräußern oder den geltend gemachten Anspruch zu cediren.

Die Veräußerung oder Cession hat auf den Prozeß keinen Einfluß. Der Rechtsnachfolger ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Gegners den Prozeß als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers

---

Anwendung des § 136 Abs. 2 den rechtshängigen, compensando geltend gemachten Anspruch aus dem zweiten Prozesse herausweisen.

4) Nr. 2: — „der sie begründenden Umstände" — z. B. Minderung des Werths des Streitgegenstandes, Wechsel des Wohnsitzes u. s. w. vgl. §§ 4, 467.

5) Nr. 3: Wie weit die Aenderung der in der Klageschrift (als Grundlage des Rechtsstreits — s. § 230) enthaltenen Anführungen nicht als „Aenderung der Klage" gilt, ergiebt § 240. Die „Einwilligung" kann auch stillschweigend ertheilt werden (§ 241). Zu derselben ist eine Spezialvollmacht nicht erforderlich (§ 77 Anm. 2).

6) Anträge der Abg. Haarmann und Grimm, die Klageänderung unbedingt oder doch bis zum Schlusse der ersten mündlichen Verhandlung zu gestatten, sowie andrerseits des Abg. Wolffson, dieselbe auch bei Einwilligung des Beklagten nicht zu gestatten, sind von der R.T.K. abgelehnt. In ersterer Beziehung überwog die Rücksicht auf eine feste Basis des Prozesses, auf die Unzulässigkeit der einseitigen Zurücknahme der Klage (§ 243) und auf das System der Gerichtsstände, zumal der ausschließlichen, in letzterer die Rücksicht auf das Dispositionsrecht der Parteien und der Wunsch, die bisherigen Streitigkeiten über „Aenderung" oder „Verbesserung" des Klagelibells möglichst zu vermeiden. In der Berufungsinstanz ist die Aenderung auch mit Einwilligung des Gegners nicht statthaft (§ 489). Vgl. Verhandl. d. 12. D. Juristentags III. S. 266 ff, d. 13. Juristentags I. S. 216 ff., II. S. 300 ff.

7) Eine Vorschrift über die Prävention ist nicht aufgenommen. Es gilt als eine nothwendige Folge des Begriffs der Rechtshängigkeit, daß im Falle der Konkurrenz mehrerer gleich zuständigen Gerichte oder im Falle doppelseitiger Klagen durch die Rechtshängigkeit und während der Dauer derselben die Zuständigkeit anderer gleich zuständiger Gerichte ausgeschlossen wird (Württ. P.O. Art. 58, Bayer. P.O. Art. 159 Nr. 1, H. E. §§ 25, 236). Vgl. § 35.

8) Ebenso hielt man es nicht für erforderlich, die Befugniß zur Erhebung einer Widerklage als prozessualische Wirkung der Rechtshängigkeit zu bezeichnen (so: Bayer. P.O. Art. 179 ff. Nr. 3, Hann. P.O. § 190 Nr. 3, Württ. P.O. Art. 326 Nr. 1), da es anderweit genügend klar gestellt sei, daß die Erhebung der Widerklage die Rechtshängigkeit der Klage voraussetze (§§ 33, 136 Abs. 2, 251—254).

9) Ist das im Streite begriffene Rechtsverhältniß für einen andern Rechtsstreit präjudizirlich, so kann die Verhandlung des letzteren nach § 139 ausgesetzt werden.

§ 236.

1) Das gemeinrechtliche Veräußerungsverbot, welches sich gegen den Be-

zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben. Tritt der Rechtsnachfolger als Nebenintervenient auf, so findet der § 66 keine Anwendung.

Die Entscheidung ist in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar.

N. Entw. § 200. **Mot. S. 189, 190.**
Entw. I. § 215. Entw. II. § 223. **Prot. S. 79.**
Entw. III. § 228.

---

klagten wie gegen den Kläger, in Bezug auf den Prozeßgegenstand wie auf den geltend gemachten Anspruch richtet, leidet zahlreiche Ausnahmen und ist in mancher Beziehung streitig, auch von der Praxis bereits erheblich abgeschwächt (Windscheid: Pand. 3. Aufl. I. S. 336 ff., Wetzell: 3. Aufl. S. 46 ff., 123 ff.). Dem preußischen und dem römischen Rechte ist dasselbe überhaupt oder doch in dieser Ausdehnung unbekannt. Im Interesse der Rechtseinheit wird deshalb das Verbot im Abs. 1 (mit N. E. § 200) aufgehoben — eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 239 Satz 1.

2) An Stelle des Verbots spricht Abs. 2 den Grundsatz aus, daß die Veräußerung (der res) oder die Cession (der actio litigiosa) auf den Prozeß keinen Einfluß habe. Anders im Falle des Todes oder des Konkurses (§§ 217 ff.). Die Konsequenzen entsprechen dem Preußischen Rechte (A.G.O. I, 7 § 48, I, 24 § 9 und Koch, Prozeßordn. S. 174, 661, 662). Die Prozeß-Subjekte bleiben dieselben und ebenso die Lage des Prozesses. Um dies zu sichern, mußte auch die Anwendbarkeit der §§ 61 und 66, deren Voraussetzungen an sich vorliegen würden, des ersteren jedoch nur in Ermangelung der Zustimmung des Gegners, ausdrücklich ausgeschlossen werden.

3) Abs. 3: — „in Ansehung der Sache selbst" — nicht auch in Bezug auf den Kostenpunkt (vgl. § 73 Abs. 4). — Die Bestimmung hat bei Prozessen über dingliche Rechte bereits in der gemeinrechtlichen Praxis Anerkennung gefunden (Wetzell 2. Aufl. S. 541 Anm. 112), ist dagegen in der französischen Praxis kontrovers (Schmitt: Bayer. Civilproz. I S. 596). In der Zwangsvollstreckung bedarf es der Feststellung der Rechtsnachfolge mittels einer Klage auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel nur dann, wenn die Rechtsnachfolge weder bei dem Gerichte offenkundig ist, noch durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werden kann (vgl. §§ 665 —668, 671, 687, 704 Abs. 3).

4) Ebensowenig als der Rechtsnachfolger zur Uebernahme des Prozesses berechtigt ist, ist er dazu (wie nach d. Württ. P.O. Art. 300, 327) auf Verlangen des Gegners, abgesehen von § 239, verpflichtet. Aus ähnlichen Gründen ist auch Art. 493 der Bayer. P.O. nicht aufgenommen, welcher den Austritt des Auktors gestattet, sofern sich das Gericht überzeugt, daß der Gegner an dem Verbleiben kein Interesse habe.

5) Inwiefern der Veräußerer zum Schadensersatz verpflichtet ist (Preuß. A.G.O I, 7 § 48c), regelt sich nach dem bürgerlichen Recht.

6) Wegen der Ausnahmen von Abs. 3 vgl. § 238.

§ 237.

Ist über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts, welches für ein Grundstück in Anspruch genommen wird, oder einer Verpflichtung, welche auf einem Grundstücke ruhen soll, zwischen dem Besitzer und einem Dritten ein Rechtsstreit anhängig, so ist im Falle der Veräußerung des Grundstücks der Rechtsnachfolger berechtigt und auf Antrag des Gegners verpflichtet, den Rechtsstreit in der Lage, in welcher er sich befindet, als Hauptpartei zu übernehmen.

N. Entw. § 201. Mot. S. 190.
Entw. I. § 216. Entw. II. § 224. Prot. S. 79.
Entw. III. § 229.

§ 238.

Die Bestimmungen des § 236 Abs. 3 und des § 237 kommen insoweit nicht zur Anwendung, als ihnen Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Erwerb beweglicher Sachen, über den Erwerb auf Grund des Grund- oder Hypothekenbuchs und über den Erwerb in gutem Glauben entgegenstehen. In einem solchen Falle kann dem Kläger, welcher veräußert oder cedirt hat, der Einwand der nunmehr mangelnden Sachlegitimation entgegengesetzt werden.

N. Entw. § 202. Mot. S. 191, 192.
Entw. I. § 217. Entw. II. § 225. Prot. S. 79.
Entw. III. § 230.

---

§ 237.

1) In diesen Fällen, z. B. bei Grenzscheidungsklagen, konfessorischen und negatorischen Klagen, auch bei Klagen aus sog. affirmativen Rechten, ist gewissermaßen das Grundstück das berechtigte bzw. verpflichtete Subjekt und der Eigenthümer nur dessen Vertreter (s. Wetzell 3. Aufl. S. 44 Anm. 8). Ausnahmsweise wird daher hier (wie nach N.E. § 201, Württ. P.O. Art. 327 Abs. 3) Berechtigung und Verpflichtung des Rechtsnachfolgers zur Uebernahme des Prozesses ausgesprochen, damit der anhängige Rechtsstreit zu Ende geführt werden bzw. zu einem dem Veräußerer bindenden Ergebnisse gelangen kann. Es wird dadurch auch mancher Streit über die Tragweite des Begriffs der res litigiosa vermieden. Vgl. § 64 Anm. 2, § 72 Anm. 1, 2. Der Veräußerer scheidet aus und bleibt nur wegen der bis dahin erwachsenen Kosten verhaftet.

2) „Besitzer" — Der Ausdruck umfaßt auch das sog. dominium utile und abgeleitete Besitzverhältnisse, wie Erbpacht ꝛc.

3) Wegen der Ausnahmen s. § 238.

§ 238.

1) Die vorliegende Einschränkung entspringt aus der Rücksicht auf Vorschriften, welche große Gebiete des bürgerlichen Rechts beherrschen und durchdringen. Als solche Vorschriften sind in den Mot. bezeichnet (im Anschluß an N. E. § 202):

a) die Vorschriften über den Erwerb beweglicher Sachen — nämlich diejenigen, welche auf dem Grundsatze „Hand wahre Hand" beruhen, vgl. Code civ. art. 2279 (En fait de meubles la possession vaut titre);

§ 239.

Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die sonstigen Wirkungen der Rechtshängigkeit bleiben unberührt. Diese Wirkungen, sowie alle Wirkungen, welche durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts an die Anstellung, Mittheilung oder gerichtliche Anmeldung der Klage, an die Ladung oder Einlassung des Beklagten geknüpft werden, treten unbeschadet der Vorschrift des § 190 mit der Erhebung der Klage ein.

U. Entw. § 203. **Mot. S. 188, 189.**
Entw. I. § 218. Entw. II. § 226. **Prot. S. 79.**
Entw. III. § 231.

H.G.B. Art. 306, 307 (Goldschmidt: Handbuch des H.R. I, S. 802 ff., ders. in s. Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht VIII, S. 225 ff., IX, S. 1 ff., Laband: das. IX, S. 269 ff., Fitting: das. XVIII, S. 337 ff.; v. Hahn, Komm. z. H.G.B. 2. Aufl., II, S. 141 ff., Anschütz und v. Völderndorff, Komm. z. H.G.B. III, S. 145 ff.), Preuß. A.L.R. I, 15 § 42 ff.; I 12 § 138 (Koch, Preuß. Privatrecht I § 253, Förster, a. a. O. III, § 180),

b) die Vorschriften über den Erwerb auf Grund des Grund- und Hypothekenbuchs, z. B. Preuß. Ges. v. 5. Mai 1872 § 1 ff. (G.S. S. 433 ff.),

c) die Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben: Preuß. A.L.R. I, 15 §§ 24—26, 44 (Koch, a. a. O. § 239, Förster, a. a. O.).

„Soweit es nach diesen Vorschriften für den rechtsgültigen wirksamen Erwerb beweglicher oder unbeweglicher Sachen auf einen Mangel in dem Rechte des Auktors nicht ankommt, kann dem Erwerber auch der Umstand nicht entgegenstehen, daß der veräußerte Gegenstand oder der cedirte Anspruch im Streite befangen war" (Mot).

Ist hiernach die Entscheidung gegen den Rechtsnachfolger des Klägers nicht wirksam, so hat letzterer die Sachlegitimation verloren; es kann also die Abweisung verlangt werden. Soweit ferner nach jenen Vorschriften die Herausgabe der Sache nur gegen Erstattung des Erwerbspreises gefordert werden kann, kommt dies auch demjenigen zu statten, welcher eine litigiöse Sache erworben hat (s. Präj. 2019 des Preuß. Obertrib. — Entsch. Bd. 30 S. 204).

Um Kollisionen mit den Vorschriften unter b und c zu vermeiden, ist der § 238 auch auf die Bestimmung des § 237 ausgedehnt (Nordd. Prot. S. 571). Der Grundsatz des § 237 reicht auch hier eben nur so weit, als nach Maßgabe des Sachenrechts in der That eine bloße Rechtsnachfolge stattfindet, welche Dasein und Umfang des erworbenen Rechts in voller Abhängigkeit von dem Rechte des Auktors läßt.

Die Einschränkung gilt auch bei der Zwangsvollstreckung (§ 665)

§ 239.

Abgesehen von den §§ 235—237, unter denen nur die §§ 236 und 237 in das materielle Recht eingreifen, hat die C.P.O. über die Wirkungen der Rechtshängigkeit nichts bestimmt und läßt die in dieser Beziehung bestehenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts unberührt. Solche Vorschriften finden sich in negativer und positiver Richtung, z. B. hinsichtlich der Konstruktion des Klagerechts,

§ 240.

Als eine Aenderung der Klage ist es nicht anzusehen, wenn ohne Aenderung des Klagegrundes

1) die thatsächlichen oder rechtlichen Anführungen ergänzt oder berichtigt werden;
2) der Klageantrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt wird;
3) statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird.

U. Entw. § 204. **Mot. S.** 187, 188.
Entw. I. § 219. **Entw.** II. § 227. **Prot. S.** 79, 542.
Entw. III. § 232.

---

des Eintritts von Rechtsnachtheilen, ähnlich den Folgen der mala fides und der mora, hinsichtlich der Verjährung 2c. Dieselben sind indessen häufig ausdrücklich nicht sowohl an die Rechtshängigkeit, sondern an gewisse Handlungen des Klägers oder des Beklagten, z. B. die gerichtliche Anmeldung der Klage (Preuß. A.L.R. I, 9 § 551 2c.), die Mittheilung (Insinuation, Behändigung) derselben (W.O. Art. 80, A.L.R. I, 9 § 603, I, 7 § 222 2c.), die Einlassung des Beklagten (Litiskontestation), geknüpft; vgl. Koch, Preuß. Civilprozeß S. 358 ff. Um diese Rechtsverschiedenheit und die damit verbundenen Kontroversen zu beseitigen, und weil durch Zustellung der Klageschrift der Beginn des Rechtsstreits in einer beide Parteien verpflichtenden Weise festgestellt wird (§ 235 Anm. 1), läßt, wie die Mot. bemerken, die C.P.O. — unbeschadet des § 190 — entsprechend den Bedürfnissen der Praxis, den Ansichten der hervorragendsten Theoretiker (vgl. Savigny: System des heut. R. R. IV, S. 237 ff., Planck in Krit. Vierteljahrsschrift IV, S. 241, Wetzell: 3. Aufl. S. 134, 135 u. A.), den neueren Gesetzgebungen (Hann. P.O. § 190, Bayer. P.O. Art. 179, Württ. P.O. Art. 328), sowie dem H.E. § 251 u. N.E. § 203, alle jene materiellen Wirkungen gleich den prozessualen mit der Erhebung der Klage eintreten; vgl. E.G. z. C.P.O. § 13 Abs. 2 Nr. 4 und Abs. 3.

Die zahlreichen prozessualen Wirkungen der Einlassung, welche meistens auf den Begriff eines stillschweigenden Verzichts oder einer stillschweigenden Zustimmung zurückzuführen sind, werden selbstverständlich durch § 239 nicht berührt.

§ 240.

1) Zwischen der Zurücknahme der Klage, welche nur bis zur Einlassung des Beklagten, und der „Aenderung der Klage", welche nur bis zur Erhebung der letzteren zulässig ist (§§ 235, 243), liegen solche Berichtigungen und Ergänzungen oder Einschränkungen der Klage, welche das Gesetz nicht als „Aenderung der Klage" betrachtet wissen will. Ein freigestaltetes mündliches Verfahren kann in dieser Beziehung weiteren Spielraum lassen, um die Zahl der Prozesse zu verhindern und die bisher üblichen Abweisungen in angebrachter Art einzuschränken. Die C.P.O. hat daher im Anschlusse an die meisten neueren Prozeßgesetze und Entwürfe (Hann. P.O. § 203, Württ. P.O. Art. 331, Bayer. P.O. Art. 180, 181, P. E. § 232, H. E. § 257, N. E. § 204) jene Modifikation der Klage „soweit zugelassen, als es

§ 241.

Die Einwilligung des Beklagten in die Aenderung der Klage ist anzunehmen, wenn derselbe, ohne der Aenderung zu widersprechen, sich in einer mündlichen Verhandlung auf die abgeänderte Klage eingelassen hat.

U. Entw. § 205. **Mot. S.** 187, 188.
Entw. I. § 220. **Entw.** II. § 228. **Prot. S.** 79.
Entw. III. § 233.

§ 242.

Eine Anfechtung der Entscheidung, daß eine Aenderung der Klage nicht vorliege, findet nicht statt.

U. Entw. — **Mot.** —
Entw. I. u. II. — **Prot. S.** 541—543.
Entw. III. —

---

ohne Schädigung der Interessen des Beklagten geschehen kann". (Mot.); vgl. § 235, Anm. 6, § 290 Anm. 4.

2) — ohne Aenderung des Klagegrundes" — vgl. § 230 Nr. 2. — Diese enthält also stets eine Aenderung der Klage, welche ohne Einwilligung des Beklagten unzulässig ist, ohne daß es (wie nach P. E. § 232 Nr. 2) darauf ankommt, ob die Aenderung des Klagegrundes eine Aenderung der Rechtsvertheidigung bedingt (was auch vom Richter oft schwer zu beurtheilen ist). Eine Ausnahme gilt in Ehesachen (§ 574). Sind mehrere Klagegründe kumulirt (§ 137), so kann keiner geändert werden. — Hinsichtlich der sog. Sachlegitimation und des speziellen Erwerbsgrundes vgl. § 230 Anm. 4, 5.

3) Nr. 1: vgl. § 121 Nr. 2, § 230 Abs. 4. Eine besondere Art der Erweiterung s. in § 253.

4) Nr. 2: vgl. § 230 Nr. 2. Die Hauptbedeutung liegt in der Zulassung der Erweiterung der Sachbitte, und zwar auch in der Hauptsache. Eine Ergänzung ex officio (wie nach Preuß. A.G.O. I, 23 § 58) findet nicht statt (vgl. § 279).

5) Nr. 3: — „wegen einer später eingetretenen Veränderung" — z. B. wenn nach Erhebung der Klage die anfänglich geforderte Leistung unmöglich wird und nur das Interesse gefordert werden kann.

6) Vgl. §§ 467, 491.

§ 241.

1) Vgl. § 235 Anm. 5, 6, § 239 Anm. a. E.

Die Annahme einer solchen stillschweigenden Einwilligung wird schon von der Rücksicht auf die erforderliche Ordnung des Verfahrens gefordert. Die Einrede, daß eine Aenderung der Klage vorliege, gehört nicht zu den prozeßhindernden.

2) Das Vorschützen einer prozeßhindernden Einrede ist keine Einlassung auf die Klage (s. § 247 Abs. 1) und schließt daher eine stillschweigende Einwilligung nicht in sich, — vgl. § 300 Anm. 4.

§ 242.

1) Die Bestimmung ist von der R.T.K. bei der zweiten Lesung eingeschaltet.

§ 243.

Die Klage kann ohne Einwilligung des Beklagten nur bis zum Beginne der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache zurückgenommen werden.

Die Zurücknahme der Klage erfolgt, wenn sie nicht bei der mündlichen Verhandlung erklärt wird, durch Zustellung eines Schriftsatzes. Abschrift desselben ist sofort nach erfolgter Zustellung auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen.

Die Zurücknahme der Klage hat zur Folge, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist; sie verpflichtet den Kläger, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, sofern nicht über dieselben bereits rechtskräftig erkannt ist. Auf Antrag des Beklagten ist diese Verpflichtung durch Urtheil auszusprechen.

Wird die Klage von Neuem angestellt, so kann der Beklagte die Einlassung verweigern, bis die Kostenerstattung erfolgt ist.

H. Entw. §§ 371—373. **Mot.** S. 192.
Entw. I. § 221. **Entw.** II. § 229. **Prot.** S. 79.
Entw. III. § 234.

Man hielt die Frage, ob eine Klageänderung vorliege, nicht für wichtig genug, um im Verneinungsfalle eine ausführliche Verhandlung und vielleicht Beweisaufnahme der ersten Instanz von der zweiten für vergeblich erklären zu lassen, und erachtete es für unbedenklich, wenigstens in dieser Ausdehnung den auf Einschränkung der Streitigkeiten über das Vorhandensein einer Klageänderung gerichteten Bestrebungen Rechnung zu tragen. Vgl. Verhandl. d. D. Juristentags a. a. O.

2) „Anfechtung der Entscheidung" — d. h. wenn in erster Instanz die Einrede der Klageänderung erhoben und verworfen ist, ist diese Frage der Prüfung durch den Richter entzogen. Ob die Verwerfung durch Zwischenurtheil (§ 275) erfolgt ist, ist unerheblich. Der Satz führt zu einer eigenthümlichen Rechtskraft eines Entscheidungsgrundes.

3) Wird die Einrede in erster Instanz für durchgreifend erachtet — häufig, aber nicht nothwendig wird alsdann Abweisung der Klage auszusprechen sein — so sind alle Rechtsmittel unbeschränkt zulässig.

§ 243.

1) Der § 243 regelt nur die einseitige Zurücknahme der Klage durch den Kläger (Abstandnahme des Klägers vom Prozesse, Verzicht desselben auf die Instanz). Beruht die Zurücknahme auf einer Uebereinkunft beider Parteien, so liegt ein Vertrag vor, hinsichtlich dessen lediglich die allgemeinen Rechtsgrundsätze über Verträge maßgebend sind (Nordd. Prot. S. 434).

2) Die Zurücknahme der Klage bildet den Gegensatz zu dem Verzichte auf den geltend gemachten Anspruch (§ 277); erstere ist prozessualischer Natur und läßt den Anspruch selbst unberührt (vgl. jedoch Anm. 5), letzterer bezieht sich auf das materielle Recht (vgl. Wetzell: 2. Aufl. S. 495).

§ 244.

Der Beklagte hat dem Kläger mittels vorbereitenden Schriftsatzes die Klagebeantwortung innerhalb der ersten zwei Drittheile der

---

3) — „ohne Einwilligung des Beklagten" — Dieser hat also bis zu dem im Abs. 1 angegebenen Zeitpunkte kein Widerspruchsrecht, was nach Preußischem Rechte kontrovers war (vgl. Präj. des Obertribunals Nr. 2368, Entsch. Bd. 23 S. 20, Koch: Preuß. Civilprozeß S. 349).

4) „Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache" — Im Gegensatz dazu steht die Verhandlung über die prozeßhindernden Einreden, welche nach § 247 Abs. 1 der Beklagte in der Regel vor seiner Verhandlung zur Hauptsache vorzubringen hat. Im Falle des Vorbringens solcher Einreden kann also der Kläger noch nach Erledigung derselben die Klage zurücknehmen. Hat dagegen der Beklagte in Gemäßheit des § 247 Abs. 3 ausnahmsweise nach dem Beginn seiner mündlichen Verhandlung zur Hauptsache noch prozeßhindernde Einreden geltend gemacht, so wird hierdurch dem Kläger das Recht zur Zurücknahme der Klage nicht wieder erworben, weil er dasselbe nach Abs. 1 des § 243 nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache ausüben kann. Der N. E. § 371 gestattet ihm abweichend hiervon die Zurücknahme bis zum Schlusse der (ersten) Hauptverhandlung.

5) Die Zurücknahme erfolgt entweder in der mündlichen Verhandlung oder schriftlich in der regelmäßigen Form der Zustellung eines Schriftsatzes. Einer Annahmeerklärung von Seiten des Beklagten bedarf es nicht (Nordd. Prot. S. 435, 436). Die Unterlassung der Niederlegung einer Abschrift auf der Gerichtsschreiberei hat für den Kläger in der Sache nachtheilige Folgen nicht (vgl. § 124).

6) Folge der Zurücknahme ist, „daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist." Die Zurücknahme beseitigt demnach nicht nur die prozessualischen (§ 235), sondern auch die materiell rechtlichen (§§ 236—239) Wirkungen der Rechtshängigkeit, insbesondere die Unterbrechung der Klageverjährung (anders mit Rücksicht auf § 554 I, 9 Preuß. A.L.R., Gruchot i. s. Beiträgen z. Erl. d. Preuß. Rechts VII, S. 571), so daß kraft Gesetzes die Sache in die Lage zurückversetzt wird, in welcher sie sich vor Erhebung der Klage befand (Nordd. Prot. S. 436). Demnach gilt auch ein vom Beklagten durch Einrede geltend gemachter Anspruch nicht mehr als anhängig (Nordd. Prot. S. 794).

6) Der letzte Satz des Abs. 3 ist eine Konsequenz der Vorschrift des § 98 Abs. 1, wornach der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels geltend gemacht werden kann.

7) Abs. 4. Der Beklagte kann das ihm hier gewährte Recht nach § 247 Nr. 5 im Wege einer prozeßhindernden Einrede gegenüber einer neuen Klage geltend machen.

§ 244.

1) Die Frist für die Klagebeantwortung (Vernehmlassung) läuft nicht, wie z. B. nach dem N. E. § 405, H. E. § 238, Hann. P. O. § 191, in einem fest bestimmten Zeitpunkte, z. B. einer Woche, vor dem Verhandlungstermine ab. Sie ist vielmehr eine bewegliche (Hann. Prot. V, S. 1491 ff.); ihr Ablauf richtet sich nach der Länge

Zeit, welche zwischen der Zustellung der Klageschrift und dem Termine zur mündlichen Verhandlung liegt, zustellen zu lassen.

N. Entw. § 405. **Mot.** S. 192, 193.
Entw. I. § 222. **Entw.** II. § 230. **Prot.** S. 79.
Entw. III. § 235.

§ 245.

Insoweit die Klageschrift und die Klagebeantwortung zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung nicht genügen, hat jede Partei dem Gegner solche thatsächliche Behauptungen, Beweismittel und Anträge, auf welche derselbe voraussichtlich ohne vorhergehende Erkundigung keine Erklärung abgeben kann, vor der mündlichen Verhandlung mittels ferneren vorbereitenden Schriftsatzes so zeitig mitzutheilen, daß der Gegner die erforderliche Erkundigung noch einzuziehen vermag.

Tritt eine Vertagung der mündlichen Verhandlung ein, so kann das Gericht die Fristen bestimmen, binnen welcher die noch erforderlichen vorbereitenden Schriftsätze mitzutheilen sind.

N. Entw. §§ 406, 407. **Mot.** S. 192, 193.
Entw. I. § 223. **Entw.** II. § 231. **Prot.** S. 79.
Entw. III. § 236.

---

des Zeitraums, welcher im einzelnen Falle zwischen der Zustellung der Klageschrift und dem Verhandlungstermine liegt. Beträgt dieser Zeitraum z. B. 6 Wochen, so ist innerhalb der ersten 4 Wochen die Klagebeantwortung dem Kläger zuzustellen. Dieses gilt auch, wenn die Einlassungsfrist in Gemäßheit des § 204 Abs. 2 abgekürzt ist.

Eine Nichtinnehaltung der Frist kann sachliche Nachtheile für den Beklagten nicht zur Folge haben, vielmehr nur die Verpflichtung zum Kostenersatz; vgl. darüber § 123 Anm. 1.

2) Eine Abschrift der Klagebeantwortung ist nach § 124 auf der Gerichtsschreiberei des Prozeßgerichts niederzulegen.

§ 245.

1) Das Gesetz geht davon aus, daß regelmäßig zwei Schriftsätze — die Klageschrift und die Klagebeantwortung — genügen, um die mündliche Verhandlung ausreichend vorzubereiten. Deßhalb ordnet dasselbe als Regel nur den Wechsel dieser beiden Schriftsätze an. Für die Fälle aber, in welchen diese beiden Schriftsätze zur Vorbereitung nicht ausreichen, und eine Beschränkung auf dieselben entweder zu einer ungründlichen mündlichen Verhandlung oder zu Vertagungen führen würde, wird im Anschlusse an den H. E. § 241 und den N. E. § 406 in § 245 Vorsorge getroffen. Solche Fälle liegen namentlich vor, wenn eine Partei in der mündlichen Verhandlung neue, d. h. von ihr in der Klageschrift bzw. Klagebeantwortung noch nicht angegebene, thatsächliche Behauptungen, Beweismittel oder Anträge vorbringen will, auf welche sich der Gegner voraussichtlich nicht ohne vorhergehende Erkundigung erklären kann. Nach § 245 Abs. 1 ist die Partei (gleichviel ob Kläger oder Beklagter) verpflichtet, ein solches Vorbringen dem Gegner mittels eines ferneren vorbereitenden Schriftsatzes vor

§ 246.

Die mündliche Verhandlung erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften.

N. Entw. — **Mot. S.** 19—25, 193.
Entw. I. § 224. **Entw.** II. § 232. **Prot. S.** 79.
Entw. III. § 237.

§ 247.

Prozeßhindernde Einreden sind gleichzeitig und vor der Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache vorzubringen.

Als solche Einreden sind nur anzusehen:

1) die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts,
2) die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs,
3) die Einrede der Rechtshängigkeit,
4) die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten,
5) die Einrede, daß die zur Erneuerung des Rechtsstreits erforderliche Erstattung der Kosten des früheren Verfahrens noch nicht erfolgt sei,
6) die Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit oder der mangelnden gesetzlichen Vertretung.

---

der mündlichen Verhandlung mitzutheilen, und zwar so zeitig, daß der Gegner die erforderliche Erkundigung noch vorher einzuziehen vermag. Ob die Mittheilung zeitig genug erfolgte, hat der Richter nach den Umständen frei zu würdigen. Die Minimalfrist des § 123 braucht nicht eingehalten zu werden (Hann. Prot. XV, S. 5424—5426, XVII, S. 6385—6391, 6647, 6716, 6717, Nordd. Prot. S. 544, 545).

2) Auf neue rechtliche Ausführungen bezieht sich der § 245 nicht.

3) Kommt eine Partei der ihr im Abs. 1 auferlegten Verpflichtung nicht nach, so kann der Gegner nach allgemeinen Grundsätzen (§ 123 Anm. 1) Vertagung der Verhandlung und, falls jene ein Verschulden trifft — was bei der Kürze des ihr zu Gebote stehenden Zeitraums nicht immer der Fall sein wird (vgl § 204 Abs. 2) — Verurtheilung derselben in die durch die Vertretung verursachten Kosten nach Maßgabe des § 90 verlangen.

4) Außerdem kann im Falle einer nothwendig werdenden Vertagung nach Abs. 2 des § 245 das Gericht im Voraus bestimmen, welche vorbereitenden Schriftsätze es für den neuen Verhandlungstermin noch für erforderlich erachtet, und die Fristen festsetzen, binnen welcher die Parteien diese Schriftsätze sich zuzustellen haben. Diese Vorschrift dient als Ersatz für das außergerichtliche schriftliche Vorverfahren der Hann. P.O. §§ 207 ff. und des H. E. §§ 239 ff.

§ 246.

Die „allgemeinen Vorschriften" finden sich in den §§ 127 ff.

§ 247.

1) Das Gesetz trennt im Anschluß an den römischen und den älteren deutschen

Nach dem Beginne der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache können prozeßhindernde Einreden nur geltend gemacht werden, wenn dieselben entweder solche sind, auf welche der Beklagte wirksam nicht verzichten kann, oder wenn der Beklagte glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden nicht im Stande gewesen sei, dieselben vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen.

U. Entw. §§ 413, 415. Entw. I. § 225. Entw. II. § 233. Entw. III. § 238. **Mot. S. 29, 30, 193—195. Prot. S. 79, 80.**

Prozeß (vgl. Wetzell 3. Aufl. S. 136 ff.) und an manche neueren Gesetzgebungen (Preuß. Verordn. vom 21. Juli 1846 §§ 5, 6, Hann. P.O. §§ 196, 197, Bayer. P.O. Art. 184 ff., Württ. P.O. Art. 346 ff., H. E. §§ 243 ff., N. E. §§ 413 ff.) das Verfahren über die s. g. prozeßhindernden Einreden (die Prozeßvoraussetzungen), welche die Frage zum Gegenstand haben, ob der Beklagte überhaupt verpflichtet sei, auf den Prozeß sich einzulassen, auf die Klage zu antworten (Vorverfahren), von der Verhandlung zur Hauptsache (Hauptverfahren), indem es dem Beklagten das Recht giebt (§ 248), auf Grund jener Einreden die Verhandlung zur Hauptsache zu verweigern.

Die §§ 247 und 248 handeln von dem ersten Abschnitt, die §§ 250 ff. von dem zweiten. Ueber Abschnitte innerhalb des Hauptverfahrens vgl. die Bemerkungen zu §§ 251—258.

2) Der Abs. 1 enthält das doppelte Gebot, daß prozeßhindernde Einreden gleichzeitig, und daß sie vor der Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache vorzubringen sind.

Das erstere Gebot — welches auch die theilweise entgegenstehenden Bestimmungen des französischen Rechts (Code de proc. art. 166 ff.) aufhebt — schließt aus, daß die prozeßhindernden Einreden innerhalb des Vorverfahrens einzeln nach einander geltend gemacht werden dürfen; ist eine geltend gemacht, so sind — abgesehen von den Fällen des Abs. 3 — die anderen verloren (vgl. auch Preuß. Verordn. v. 21. Juli 1846 § 5 a. E.). Nach Maßgabe des § 137 kann jedoch das Gericht die getrennte Verhandlung einzelner unter mehreren vorgeschützten Einreden anordnen.

Das zweite Gebot nöthigt den Beklagten, prozeßhindernde Einreden bei Vermeidung des Verlustes derselben — abgesehen wiederum von den Fällen des Abs. 3 — vorzubringen, bevor er sich auf die Hauptsache einläßt. Diese Verpflichtung hat der Beklagte auch dann, wenn er nicht abgesonderte Verhandlung und Entscheidung beantragt. Sie folgt aus der Natur der prozeßhindernden Einreden von selbst.

3) Der Abs. 2 zählt die einzelnen prozeßhindernden Einreden auf. Sie charakterisiren sich sämmtlich dadurch, daß sie prozessualische Voraussetzungen — Existenzbedingungen des Rechtsstreits — betreffen. Alle auf den Anspruch selbst bezüglichen Einreden sind grundsätzlich von ihnen ausgeschlossen, nicht allein diejenigen peremtorischen, welche im gemeinrechtlichen Prozesse vielfach zu den prozeßhindernden gerechnet wurden (exceptiones rei transactae, judicatae, finitae; vgl. Wetzell 2. Aufl. S. 902 ff.), sondern auch die dilatorischen (ebend. 3. Aufl. S. 137, 140—142).

§ 248.

Ueber prozeßhindernde Einreden ist besonders zu verhandeln und durch Urtheil zu entscheiden, wenn der Beklagte auf Grund derselben die Verhandlung zur Hauptsache verweigert, oder wenn das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen die abgesonderte Verhandlung anordnet.

---

4) Nr. 1: Vgl. §§ 39, 40. Es gehört hierher die örtliche, wie die sachliche Unzuständigkeit, letztere sowohl der Gattung wie dem Werthe nach.

5) Nr. 2: Vgl. §§ 13, 17 d. G.V.G.

6) Nr. 3: Vgl. § 235 Nr. 1.

7) Nr. 4: Vgl. §§ 103—105.

8) Nr. 5: Vgl. § 243 Abs. 4.

9) Nr. 6: Vgl. §§ 50—55. Ein in der R.T.K. gestellter Antrag, auch „die Einrede der mangelnden Bevollmächtigung zum Prozesse" hier aufzunehmen, da dieselbe gleichfalls formaler Natur sei, wurde abgelehnt, nachdem von den Vertretern der Bundesregierungen darauf hingewiesen war, daß die Annahme dieses Antrags eine ungerechtfertigte Ungleichheit zwischen dem Kläger und dem Beklagten hervorbringen würde, indem Letzterer alsdann die Einrede der fehlenden Vollmacht nur bei der ersten Verhandlung erheben, Ersterer dagegen im Laufe des ganzen Prozesses die Vollmacht des Beklagten nachfordern könnte, daß ferner nach § 84 im Parteiprozesse der Mangel der Vollmacht schon von Amtswegen berücksichtigt werde, und daß endlich der Richter, wenn der Beklagte die Prüfung der Vollmacht des klägerischen Prozeßbevollmächtigten verlange, in der Regel diesen Punkt in getrennter Verhandlung erledigen werde.

10) Die Einrede der nicht ordnungsmäßigen Ladung (P. E. § 333, H. E. § 243) hat mit Rücksicht auf die noch weiter gehende Vorschrift des § 267, die Einrede der noch laufenden Uebergangs- und Inventarisationsfrist (Code de proc. art. 174, Preuß. Verordn. v. 21. Juli 1846 § 5, P. E. § 333) wegen ihrer materiell-rechtlichen Natur keine Aufnahme gefunden. Ebenso wurde in der R.T.K. ein Antrag, „die Einrede der unzuläßigen Klagenverbindung oder der unzuläßigen Widerklageerhebung" hinzuzufügen, abgelehnt, nachdem entgegnet war, daß eine korrekte Klagenverbindung oder Widerklageerhebung nicht zu den *wesentlichen* Prozeßvoraussetzungen gehöre.

11) Abs. 3: *Einreden, auf welche der Beklagte wirksam nicht verzichten kann*, sind die unter der Nr. 2 und 6 (vgl. § 54 Abs. 1) oben aufgeführten Einreden, und die unter der Nr. 1 aufgeführte insoweit, als eine Vereinbarung der Parteien über die Zuständigkeit nach § 40 Abs. 2 nicht zuläßig ist.

Die zweite Alternative des Abs. 3 betrifft Restitutionsfälle. Vgl. §§ 44 Abs. 4, 490 Abs. 1, 491 Abs. 2.

§ 248.

1) Abs. 1: Die C.P.O. stellt die *gesonderte Verhandlung und Entscheidung* der prozeßhindernden Einreden nicht als unbedingtes Gebot auf, sondern

Das Urtheil, durch welches die prozeßhindernde Einrede verworfen wird, ist in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil anzusehen; das Gericht kann jedoch auf Antrag anordnen, daß zur Hauptsache zu verhandeln sei.

H. Entw. §§ 413, 414. **Mot. S. 193—195.**
Entw. I. § 226. Entw. II. § 234. **Prot. S. 80.**
Entw. III. § 239.

§ 249.

Wird die Unzuständigkeit des Gerichts auf Grund der Bestim-

schreibt sie nur unter der Voraussetzung vor, daß entweder der Beklagte die Verhandlung zur Hauptsache verweigert, oder das Gericht die abgesonderte Verhandlung anordnet. Der Beklagte hat also das ausnahmslose Recht, die getrennte Verhandlung herbeizuführen, nicht aber die Verpflichtung (ebenso Hann. P.O. §§ 196, 197, H. E. §§ 243 ff.). Glaubhaftmachung der Einreden (wie nach Preuß. Verordn. v. 21. Juli 1846 § 5) ist nicht erforderlich. Macht er von dem Rechte keinen Gebrauch, verbindet vielmehr mit den prozeßhindernden Einreden die eventuelle Verhandlung der Hauptsache, so kann das Gericht nach seinem Ermessen dennoch die getrennte Verhandlung und Entscheidung anordnen, und zwar nicht nur auf Antrag einer der Parteien, sondern auch von Amtswegen.

2) Abs. 2: Daß das Urtheil, durch welche eine prozeßhindernde Einrede für begründet erkannt und demgemäß die Klage („wie sie angebracht worden ist" — Wetzell 3. Aufl. S. 142) abgewiesen wird, ein Endurtheil ist, ergiebt sich von selbst aus § 272 Abs. 1. Dasselbe geht indessen der Natur der Sache nach nur in beschränktem Sinne in Rechtskraft über, nämlich insoweit, daß eine neue Entscheidung über die in Frage stehende prozeßhindernde Einrede in demselben Prozesse weder von Amtswegen noch auf Antrag ergehen kann (Nordd. Prot. S. 610). Dagegen ist das Urtheil, durch welches eine prozeßhindernde Einrede verworfen wird, an sich nur ein Zwischenurtheil im Sinne des § 275 und würde mithin auch in Ansehung der Rechtsmittel wie ein Zwischenurtheil zu behandeln sein, wenn nicht der Abs. 2 des § 248 es in dieser Beziehung dem Endurtheile gleichstellte. Die Folge davon ist, daß gegen dasselbe nach § 472 die Berufung stattfindet, während es als Zwischenurtheil nicht sofort, sondern erst mit der demnächstigen Endentscheidung in der Hauptsache würde angefochten werden können.

3) Der zweite Satz des Abs. 2 ertheilt zur Vermeidung von Prozeßverschleppungen, welche die rücksichtslose Durchführung des ersten Satzes etwa herbeiführen könnte, dem Gerichte die Befugniß, ungeachtet der dem Beklagten gegen das Erkenntniß sofort zustehenden Rechtsmittel die Verhandlung zur Hauptsache — jedoch nur auf Antrag — anzuordnen. Macht es von dieser Befugniß Gebrauch und ergreift der Beklagte ein Rechtsmittel, so ist der Rechtsstreit in zwei Instanzen zugleich anhängig. Vgl. § 276. — Die Befugniß, schon vor Abgabe des Urtheils über die prozeßhindernden Einreden die Einlassung des Beklagten auf die Hauptsache anzuordnen (P. E. § 334, N. E. § 415), hat dagegen das Gericht nicht. Vgl. Anm. 1.

§ 249.

1) Der § 249, welcher auf Antrag des Abg. Bähr von der R.T.K. ange-

mungen über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte ausgesprochen, so ist zugleich auf Antrag des Klägers der Rechtsstreit an ein bestimmtes Amtsgericht des Bezirks zu verweisen.

Ist das Urtheil rechtskräftig, so gilt der Rechtsstreit als bei dem Amtsgericht anhängig.

N. Entw. — Mot. —
Entw. I. u. II. — Prot. S. 7, 15, 80, 81, 499.
Entw. III. —

§ 250.

Nach Erledigung der prozeßhindernden Einreden kann das Gericht in Prozessen, welche die Richtigkeit einer Rechnung, eine Vermögensauseinandersetzung oder ähnliche Verhältnisse zum Gegenstande haben, unter Vertagung der mündlichen Verhandlung ein vorbereitendes Verfahren anordnen.

N. Entw. § 742. Mot. S. 195, 239.
Entw. I. § 227. Entw. II. § 235. Prot. S. 81.
Entw. III. § 240.

---

nommen worden ist, enthält eine Ergänzung des § 11 und bezweckt eine Vereinfachung des Verfahrens für diejenigen Fälle, in denen sich das Landgericht für unzuständig erklärt. Er ist gleich § 11 beschränkt auf Fälle der sachlichen Unzuständigkeit. Das Amtsgericht, vor welches die Verweisung erfolgt, ist nach § 11 an diese Entscheidung gebunden. — Eine analoge Bestimmung für das Verfahren vor den Amtsgerichten findet sich in § 466. Vgl. auch G.V.G. §§ 102 ff.

2) Abs. 2: — „anhängig" — d. h. es wird nach eingetretener Rechtskraft des Verweisungsurtheils so angesehen, als ob die Sache von vornherein beim Amtsgerichte anhängig gewesen wäre. Die Wirkungen der Rechtshängigkeit (§§ 235 ff.), welche mit Erhebung der Klage beim Landgerichte eingetreten sind, bleiben mithin ungeachtet der Verweisung vor das Amtsgericht bestehen.

Auch bedarf es nicht einer neuen Anbringung der Klage bei dem Amtsgerichte; jedoch hat selbstverständlich behufs Fortsetzung der Verhandlung daselbst eine der Parteien die Anberaumung eines Verhandlungstermins nach Maßgabe des § 193 zu beantragen.

§ 250.

1) Ueber das vorbereitende Verfahren vgl. die §§ 313—319. Selbstverständlich kann dasselbe nur, wenn alle Voraussetzungen des § 313 vorliegen (vgl. das. Anm. 1), angeordnet werden. Da es sich nur auf die Hauptsache, niemals auf die prozeßhindernden Einreden beziehen kann (Hann. Prot. XVI S. 6053, 6054), so ist die Anordnung erst nach Erledigung dieser Einreden zulässig und bildet stets einen Theil der Verhandlung zur Hauptsache.

2) Die Anordnung kann auf Antrag oder von Amtswegen erfolgen (Mot. S. 238 a. E.); sie ist nur in einem Verhandlungstermine zulässig, in diesem aber bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache. Die mündliche Verhandlung wird bis nach Beendigung des vorbereitenden Verfahrens vertagt (vgl. § 317).

§ 251.

Angriffs- und Vertheidigungsmittel (Einreden, Widerklage, Repliken u. s. w.) können bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, geltend gemacht werden.

Das Gericht kann, wenn durch das nachträgliche Vorbringen eines Angriffs- oder Vertheidigungsmittels die Erledigung des Rechtsstreits verzögert wird, der obsiegenden Partei, welche nach freier richterlicher Ueberzeugung im Stande war, das Angriffs- oder Vertheidigungsmittel zeitiger geltend zu machen, die Prozeßkosten ganz oder theilweise auferlegen.

N. Entw. § 416. **Mot. S. 25—36, 196—198, 205.**
Entw. I. § 228. Entw. II. § 236. **Prot. S. 81—89, 543.**
Entw. III. § 241.

---

§§ 251—258.

1) Die in den §§ 251, 255—258 enthaltenen Grundsätze gehören zu den entscheidendsten für die Konstruktion des ganzen Verfahrens.

2) Indem die §§ 251 und 256 die Geltendmachung von Angriffs- und Vertheidigungsmitteln (vgl. §§ 136, 137 Anm. 2) bzw. von Beweismitteln und Beweiseinreden bis zum Schlusse derjenigen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, zulassen, heben sie die Eventualmaxime auf, welche sowohl im gemeinrechtlichen und im neueren preußischen Prozesse (Verordn. vom 1. Juni 1833 § 14, Instruktion v. 14. Juli 1833 § 29), wie — in beschränkter Weise freilich — in den meisten neueren Gesetzgebungen (z. B. in den P.O. für Hannover (§ 204), Württemberg (Art. 348, 349), Baden (§ 343) u. s. w. und in dem H. E. (§ 245) und N. E.) herrscht. Die Mot. (S. 26) sagen:

„Den Parteien steht es frei, Rechtsbehelfe jeder Art, insbesondere Einreden Repliken, Dupliken, Widerklagen und Beweise, wie beim Beginne, so auch im ganzen weiteren Verlaufe einer bestimmten mündlichen Verhandlung vorzubringen. — — In diesem (dem schriftlichen Verfahren) ist das Bedürfniß der Konzentration der Rechtsbehelfe immer lebhafter empfunden worden, nicht aber im mündlichen Verfahren, weil letzteres schon wegen des gleichzeitigen Verhandelns der Parteien eine solche Beweglichkeit hat, daß ein Verbessern oder Nachholen besondere Schwierigkeiten nicht darbietet. — — Daneben darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß eine Partei, welche mit dem Vorbringen zögert, dieses auf die Gefahr hin thut, durch das Urtheil mit weiteren Rechtsbehelfen sich ausgeschlossen zu sehen, da das Gericht auf die Möglichkeit eines noch zulässigen weiteren Vorbringens keine Rücksicht zu nehmen hat. Dieses Moment muß sich um so wirksamer erweisen, als das mündliche Verfahren dahin führt, Theilurtheile und Zwischenurtheile für geboten zu erachten, die Erlassung solcher Urtheile aber die Folge hat, daß Rechtsbehelfe irgend welcher Art, die den erledigten Rechtsstoff betreffen, nicht nachgeholt werden können. Jedenfalls ist es nicht erforderlich, das Korrektiv gegen die befürchteten Mißbräuche in der Beibehaltung der Eventualmaxime zu suchen."

Die C.P.O. hat als Korrektiv gegen diese Mißbräuche die Vorschrift des § 252 (vgl. die Bemerkungen zu § 252) und den Grundsatz des § 251 Abs. 2 aufgenommen. — Im weiteren Verlaufe der Mot. (S. 28) heißt es noch:

„Eine neue Rechtsentwickelung in dieser Lehre hat der Norddeutsche Entwurf dadurch anzubahnen versucht, daß er zwischen selbständigen Angriffs- und

Vertheidigungsmitteln einerseits und Thatsachen, welche zur näheren Begründung eines selbständigen Angriffs- oder Vertheidigungsmittels dienen, andererseits unterscheidet und die letzteren s. g. Hülfsthatsachen in einem weiteren Umfange als die ersteren zulassen will. Die neue Unterscheidung ist schon begrifflich, jedenfalls aber nicht praktisch durchführbar. Auch ist es unnatürlich, daß der Entwurf das Nachbringen s. g. Hülfsthatsachen gestattet, nicht aber die nachträgliche Angabe von Beweismitteln für das doch zulässige neue Vorbringen."

3) Indem der § 255 jeder Partei die Verpflichtung auferlegt, vor Erlaß einer richterlichen Verfügung unter Bezeichnung der Beweismittel, deren sie sich zum Nachweise oder zur Widerlegung thatsächlicher Behauptungen bedienen will, den Beweis anzutreten, führt er das schon in der Vorschrift des § 121 Nr. 5 zur Anerkennung gelangte System der Beweisverbindung für die mündliche Verhandlung ein.

Die Mot. äußern hierüber (S. 31):

„Ein durch den Grundsatz der Beweisverbindung beherrschtes schriftliches oder mündliches Verfahren unterscheidet sich seiner Anlage nach ganz wesentlich von dem Verfahren des gemeinen deutschen Prozeßrechts. Die Beweise treten mit den Behauptungen in gleiche Linie; wie diese anzuführen, so sind jene anzubieten; das Gesetz, nicht das Gericht, sagt den Parteien, was von ihnen behufs Durchführung ihrer Ansprüche zu beweisen sei, und, wer von ihnen dieses zu beweisen habe, wie das Gesetz, nicht das Gericht die Parteien darüber belehrt, welche Behauptungen sie zur Begründung ihrer Ansprüche und zur Widerlegung der gegnerischen Ansprüche vorzubringen haben. Demgemäß ist der Beweisbeschluß nichts anderes als eine Verfügung, welche die Aufnahme bestimmter angebotener Beweise zuläßt; er enthält keine Beweisauflage, keine Aufforderung an die Parteien, nachträglich den Beweis von Thatsachen anzutreten, welche das Gericht für erheblich hält, die Parteien aber für unerheblich erachtet haben, keine Regelung der Beweislast."

4) Der Ausdruck „Beweisbeschluß" in § 257 weist darauf hin, daß die richterliche Verfügung, durch welche die Aufnahme des Beweises angeordnet wird, die Natur einer prozeßleitenden Verfügung, nicht eines Urtheils hat; das Nähere darüber vgl. in § 324. Weil aber der Beweisbeschluß nur diese Natur hat, bildet die Beweisaufnahme einen Theil des Verfahrens bis zum Urtheil, nicht, wie im gemeinrechtlichen Prozesse und in der Hann. P.O., den Gegenstand eines abgesonderten Verfahrens, welches sich als völlig getrennter Abschnitt an das Verfahren bis zum Beweisinterlokut (das s. g. erste Verfahren) anschließt. Sowenig der Beweisbeschluß bindend für den Richter ist, ist er es aber auch für die Parteien; dieselben können — abweichend von dem H. E. und N. E. — ungeachtet eines solchen neue Rechtsbehelfe (Angriffs- und Vertheidigungs- wie Beweismittel) vorbringen; die Eventualmaxime ist auch in dieser Richtung beseitigt, da die mündliche Verhandlung nicht schon mit dem Beweisbeschluß, sondern erst mit dem Endurtheil schließt (vgl. Anm. 2).

5) Obwohl demnach der Beweisbeschluß eine mit bestimmten rechtlichen Folgen verknüpfte feste Grenze innerhalb des Hauptverfahrens (vgl. § 247 Anm. 1) nicht bildet, theilt er doch dasselbe im regelmäßigen Laufe der Dinge in zwei Theile. In den Theil vor Erlaß des Beweisbeschlusses fällt darnach, wie die Mot. hervorheben,

a) die Behauptung der Thatsachen, auf welche die Parteien ihre Angriffs- und Vertheidigungsmittel stützen (§ 251),

b) die Antretung des Beweises unter Bezeichnung der einzelnen Beweismittel, deren sich die Parteien zum Nachweise oder zur Widerlegung thatsächlicher Behauptungen bedienen wollen (§ 255),
c) das Vorbringen der Beweiseinreden (§ 256),
d) die Erklärungen über die thatsächlichen Behauptungen, die Beweismittel und Beweiseinreden des Gegners (§§ 129, 255),
e) die Stellung der Anträge (§ 269),
f) die weitere Verhandlung über die thatsächlichen Behauptungen und über die Zulässigkeit der Beweismittel,
g) Zwischenstreitigkeiten, wie das Editionsverfahren (§§ 389 ff.) und das Echtheitsverfahren in Betreff vorgelegter Urkunden (§§ 402 ff.), so lange nicht Zeugen oder Sachverständige zu vernehmen sind.

In den zweiten Theil fällt die Beweisaufnahme und die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht (§ 335). In dieser können aber dem Obigen nach die regelmäßig in den ersten Theil fallenden Handlungen von Neuem vorkommen.

6) Ein in der R.T.K. von dem Abg. Bähr gestellter Antrag, welcher bezweckte, in wesentlicher Uebereinstimmung mit den Grundsätzen des H. E. (§§ 245, 246) die Eventualmaxime beizubehalten und durch den Beweisbeschluß, ohne denselben für den Richter bindend zu machen, eine Cäsur in dem Hauptverfahren herbeizuführen, wurde nach lebhafter Debatte abgelehnt. Ueber die hier einschlagenden Fragen besteht eine reiche Literatur. Vgl. Planck: Lehre von dem Beweisurtheil, 1848, S. 228 ff., 364 ff.; Hann. Prot. VI S. 1754 ff., X S. 3127 ff., XIV S. 5216 ff.; Verhandl. des 9. D. Juristentags II S. 9 ff., 78 ff., 180 ff., 221 ff., III S. 271 ff., 335 ff.; Leonhardt: Zur Reform des Civilprozesses I. S. 7—56, II. S. 37 ff., Hannover 1865; Rospatt: Vorschläge zur Aenderung des Entwurfs einer deutschen Civilprozeßordnung, Elberfeld 1875, S. 32—58; Meißner: Noch ein Wort in letzter Stunde, Berlin 1875, S. 31—52; Verhandlungen des 2. Deutschen Anwaltstags, Berlin 1871; Wach in Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 14 S. 597 ff., B. 15 S. 347 ff.

§ 251.

1) Angriffs- und Vertheidigungsmittel bilden hier den Gegensatz zu den Beweismitteln und Beweiseinreden (§ 256). Zu den ersteren gehören die Einreden, Widerklage, Repliken, Dupliken u. s. w., überhaupt die zum Angriffe oder zur Vertheidigung dienenden thatsächlichen Behauptungen (vgl. § 137). Auch die Klage gehört an sich zu den Angriffsmitteln, fällt aber nicht unter den § 251, weil sie schon vor der mündlichen Verhandlung erhoben sein muß und nicht beliebig geändert werden kann. Zwischen den Angriffs- und Vertheidigungsmitteln und den zu deren Begründung dienenden Thatsachen wird nicht unterschieden. Vgl. §§ 136, 137 Anm. 2. — Die Widerklage ist, weil sie sich auf einen anderen Anspruch bezieht, als die Klage, nicht eigentlich ein Angriffs- oder Vertheidigungsmittel (vgl. §§ 136, 137 Anm. 2) gegenüber der Klage. Sie wird aber in § 251 zu den Angriffsmitteln gezählt, weil sie prozessualisch wie eine Einrede behandelt wird und gleich einer solchen von der Eventualmaxime befreit ist (vgl. Anm. 2). In manchen besonderen Prozeßarten ist sie übrigens ausgeschlossen oder doch beschränkt (§§ 558, 575, 608, 620, 624, 626).

2) Aus der Bestimmung, daß die Widerklage gleich der Einrede in der münd-

§ 252.

Vertheidigungsmittel, welche von dem Beklagten nachträglich vorgebracht werden, können auf Antrag zurückgewiesen werden, wenn durch deren Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde, und das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, daß der Beklagte in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit die Vertheidigungsmittel nicht früher vorgebracht hat.

N. Entw. — Mot. S. 27, 206.
Entw. I. u. II. — Prot. S. 89, 90.
Entw. III. § 242.

---

lichen Verhandlung geltend zu machen ist, geht hervor, daß die besonderen Vorschriften über die Erhebung der Klage, die Klageschrift, die Einlassungsfrist und die Klagebeantwortungsfrist (§§ 230, 233, 234, 240) auf die Widerklage keine Anwendung finden (Mot. S. 205). Der N. E. § 206 sprach dieses ausdrücklich aus. — Im Uebrigen gelten für die Widerklage selbstverständlich die Vorschriften über die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch Schriftsätze. Wie die übrigen Angriffs- und Vertheidigungsmittel des Beklagten, so hat die Klagebeantwortung (§ 244) auch die Widerklage aufzunehmen. Von dieser Auffassung gehen auch die Mot. aus, indem sie sagen:

> „Der Entwurf konnte sich, nachdem durch die §§ 33, 534, 552, 562, 572 (jetzt §§ 33, 558, 575, 587, 608) der Umfang der Zulässigkeit der Erhebung einer Widerklage im Gerichtsstande der Klage festgestellt war, auf einige wenige Vorschriften über die Behandlung der Widerklage beschränken. Dahin gehören die Bestimmungen des § 241 (jetzt § 251) — —, des § 244 (jetzt § 254) über den Eintritt der Rechtshängigkeit, des § 302 (jetzt § 312) über das Versäumnißurtheil — aus den beiden letzten Vorschriften ergiebt sich, inwieweit die für die Klage geltenden Bestimmungen auf die Widerklage entsprechende Anwendung finden — und der §§ 131 und 263 (jetzt §§ 137 und 273)."

Vgl. auch § 467.

3) — „bis zum Schlusse — Urtheil ergeht" — mithin, wenn eine bestimmte mündliche Verhandlung in mehreren Terminen stattgefunden hat, bis zum Schlusse des letzten Termins; wenn die Verhandlung durch eine Beweisaufnahme unterbrochen ist, bis zum Schlusse des Termins, in welchem nach geschehener Beweisaufnahme die mündliche Verhandlung fortgesetzt wird (vgl. §§ 251—258 Anm. 2).

4) Der Abs. 2 bezweckt einen Schutz gegen Mißbräuche des nachträglichen Vorbringens von Angriffs- und Vertheidigungsmitteln zu gewähren. Was „nachträglich" ist, hat der Richter gleichfalls im einzelnen Falle nach seiner freien Ueberzeugung zu beurtheilen. Der Begriff fällt keineswegs mit „nach Erlaß des Beweisbeschlusses" zusammen, obwohl dieses ein Hauptfall sein wird. Denn eine Verschleppung des Prozesses durch verspätetes Vorbringen von Angriffs- oder Vertheidigungsmitteln kann auch in Fällen vorkommen, in welchen der Erlaß eines Beweisbeschlusses gar nicht erforderlich gewesen ist. Vgl. § 252 Anm. 3.

§ 252.

1) Der § 252 giebt ein Schutzmittel gegen die aus der Beseitigung der Even-

§ 253.

Bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche

---

tualmaxime zu besorgenden Mißbräuche (vgl. §§ 251—258 Anm. 2). Dasselbe lehnt sich an den Grundsatz der rheinisch-französischen Praxis an, wonach das Gericht befugt ist, Angriffs-, Vertheidigungs- und Beweismittel, welche nach seiner Ueberzeugung zum Verschleife der Sache geltend gemacht werden, zurückzuweisen, sofern ihre Berücksichtigung die sofortige Erlassung des Endurtheils verhindern würde (s. g. Souveränetät der Gerichte). — Nach § 252 ist jedoch nur die Zurückweisung von Vertheidigungsmitteln des Beklagten zulässig; ein Antrag, eine gleiche Bestimmung bezüglich der Angriffs- und Vertheidigungsmittel überhaupt zu treffen, ist in der R.T.K. abgelehnt worden. Eine Zurückweisung der Widerklage ist daher auf Grund des § 252 nicht zulässig: in dieser Beziehung gewährt der § 136 Abs. 2 Abhülfe gegen Verschleppungen. — Ebensowenig ist eine Zurückweisung von Repliken des Klägers statthaft. In Bezug auf Beweismittel wird dem Gerichte die Befugniß in beschränktem Umfange in den §§ 339, 398 ertheilt.

2) Unter dem „Beklagten" ist auch der „Widerbeklagte" rücksichtlich der Widerklage zu verstehen (Mot. S. 27, 311, Prot. S. 89).

3) Ueber den Begriff „nachträglich" vgl. § 251 Anm. 4. „Die Fixirung eines bestimmten Zeitpunkts verbietet die Struktur des mündlichen Verfahrens, und wenn auch in manchen Fällen die Beantwortung der Frage mit Schwierigkeiten verbunden sein wird, weil sich nicht mit Sicherheit beurtheilen läßt, ob ein Vertheidigungsmittel im früheren Laufe der Verhandlung vorgebracht sei, so ist doch in Betracht zu ziehen, daß die Voraussetzungen für die Zurückweisung eines nachträglichen Vorbringens in der Art geregelt werden können, daß richterliche Willkür ausgeschlossen bleibt." Mot. S. 27. — Den Beweis dafür, ob ein Vertheidigungsmittel bereits früher vorgebracht worden sei, kann der Richter sowohl aus seiner Erinnerung, wie aus anderen ihm zu Gebote stehenden Quellen, z. B. Protokollen, sonstigen Aufzeichnungen u. s. w., schöpfen (Prot. S. 90).

4) Die Zurückweisung setzt dreierlei voraus:

a) einen Antrag des Gegners,

b) in objektiver Hinsicht, daß durch die Zulassung des Vertheidigungsmittels eine Prozeßverschleppung eingetreten sein würde,

c) in subjektiver Hinsicht entweder die Absicht des Beklagten, durch verspätetes Vorbringen den Prozeß zu verschleppen, oder grobe Nachlässigkeit desselben bei nicht zeitigem Vorbringen.

Die Zurückweisung hat den Verlust des Vertheidigungsmittels nur für die Instanz zur Folge, da dasselbe — abgesehen von der Vorschrift des § 491 Abs. 2 — in der Berufungsinstanz von Neuem geltend gemacht werden kann.

5) In der Berufungsinstanz findet eine gänzliche Zurückweisung der Vertheidigungsmittel nicht statt, vielmehr nur ein Vorbehalt gesonderter Geltendmachung (§§ 502, 503).

§ 253.

1) Die Vorschrift steht in enger Verbindung mit den §§ 231 und 293. Das Gesetz schlägt einen Mittelweg zwischen der Theorie v. Savigny's über die Rechts-

das Urtheil ergeht, kann der Kläger durch Erweiterung des Klagantrags, der Beklagte durch Erhebung einer Widerklage beantragen, daß ein im Laufe des Prozesses streitig gewordenes Rechtsverhältniß, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Theile abhängt, durch richterliche Entscheidung festgestellt werde.

II. Entw. § 196.	Mot. S. 188, 189, 205, 206, 227.
Entw. I. § 230. Entw. II. § 237.	Prot. S. 90, 106—108.
Entw. III. § 243.	

---

kraft der sog. Elemente des Urtheils und der preußisch-französischen Praxis ein, indem es (im Anschluß an den N. E. § 196) mit Hülfe der Anerkennungs- (Feststellungs-) Klage (§ 231) durch die hier geregelte Inzident-Feststellungsklage die Möglichkeit gewährt, über ein im Laufe des Prozesses streitig gewordenes Rechtsverhältniß, welches für die Entscheidung präjudiziell ist, eine der Rechtskraft fähige Entscheidung zu erwirken. Während also nach jener Theorie lediglich das Gesetz — nach Maßgabe der zwischen dem streitigen Rechtsverhältnisse und dem praktischen letzten Resultate des Rechtsstreits obwaltenden logischen Beziehung — bestimmt, was mit einer über den Bereich des Prozesses hinausreichenden Rechtskraft entschieden werden soll, läßt die C.P.O. in dieser Hinsicht, den Willen der Parteien bestimmend wirken. Es genügt aber nicht, daß die Absicht, gewisse Präjudizial-Punkte mit entscheiden zu lassen, überhaupt erkennbar sei; sondern dieselbe muß — abgesehen von § 293 Abs. 2 — gerade in der in § 253 bestimmten Form in die Erscheinung getreten sein. Ein Versuch (des Abg. Struckmann) in der R.T.K., unter Streichung des § 253 die reine Theorie Savigny's zur Geltung zu bringen, wurde von anderen Seiten namentlich vom Standpunkte der Praxis aus bekämpft und hatte keinen Erfolg.

2) — „bis zum Schlusse — ergeht" — Die vorliegende Klage (Präjudizial-Inzidentklage und Präjudizial-Inzidentwiderklage) ist in Betreff der prozessualen Geltendmachung und des Zeitpunkts, bis zu welchem ihre Erhebung gestattet ist, nach § 254 auch bezüglich der Rechtshängigkeit, der Widerklage gleichgestellt. Wegen Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch Schriftsätze gelten die allgemeinen Bestimmungen. — Vgl. §§ 251 Anm. 2, 3, 245.

3) — „der Kläger durch Erweiterung des Klagantrags" — wenn auch in bloß negativer Richtung, z. B. durch den Antrag auf Feststellung des Nichtbestehens einer zur Aufrechnung gebrachten Gegenforderung in ganzer, den Klageanspruch übersteigender Höhe (wie auf Anregung des Abg. Bähr in erster Lesung der R.T.K. konstatirt wurde), vgl. § 240 Nr. 2 Anm. 3.

4) — „durch Erhebung einer Widerklage" — auch diese ist in die Klagebeantwortung (§ 244) aufzunehmen.

5) — „ein im Laufe des Prozesses — abhängt" — Das präjudizielle Verhältniß des streitigen Inzidentpunkts ersetzt das Erforderniß des rechtlichen Interesse (§ 231) bzw. der Exzipirbarkeit oder des rechtlichen Zusammenhangs mit dem Klageanspruche (§ 33).

6) Die Entscheidung ist auch in diesem Falle in die Urtheilsformel aufzunehmen, vgl. § 293 Anm. 2.

§ 254.

Die Rechtshängigkeit eines erst im Laufe des Prozesses erhobenen Anspruchs tritt mit dem Zeitpunkte ein, in welchem der Anspruch in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht wird.

H. Entw. § 207. — **Mot. S. 189.**
Entw. I. § 229. Entw. II. § 238. — **Prot. S. 90.**
Entw. III. § 244.

§ 255.

Jede Partei hat unter Bezeichnung der Beweismittel, deren sie sich zum Nachweise oder zur Widerlegung thatsächlicher Behauptungen bedienen will, den Beweis anzutreten und über die von der Gegenpartei angegebenen Beweismittel sich zu erklären.

In Betreff der einzelnen Beweismittel wird die Beweisantretung und die Erklärung auf dieselbe durch die Vorschriften des sechsten bis zehnten Titels bestimmt.

H. Entw. § 466. — **Mot. S. 25—36, 195—204.**
Entw. I. § 231. Entw. II. § 239. — **Prot. S. 90.**
Entw. III. § 245.

Unter Umständen ist nur die Unzuständigkeit auszusprechen (§ 467).

§ 254.

Ueber Rechtshängigkeit vgl. §§ 235—239. — „erst im Laufe des Prozesses erhobenen" — d. h. Kompensationseinreden, Widerklagen, Präjudizial-Inzidentklagen und Präjudizial-Inzidentwiderklagen. Da diese sämmtlich nach § 251 bzw. 253 nicht durch Zustellung eines Schriftsatzes, sondern in der mündlichen Verhandlung erhoben werden, kann auch die Rechtshängigkeit mit ihren Wirkungen erst in dem Zeitpunkte eintreten, in welchem die Geltendmachung in der mündlichen Verhandlung erfolgt. — Vgl. noch § 13 Abs. 3 des E.G. z. C.P.O.

§ 255.

Vgl. die allg. Bem. zu den §§ 251—258.

1) Die Beweisantretung (richtiger: das Beweiserbieten) und die Erklärung über die gegnerischen Beweismittel erfolgt, gleichwie die Aufstellung der thatsächlichen Behauptungen und die Erklärung über die gegnerischen Behauptungen, vor Erlaß des Beweisbeschlusses (vgl. auch § 121 Nr. 5); der besondere, auf Grund des vorgängigen Beweisinterlokuts stattfindende Beweisantretungstermin des gemeinrechtlichen Prozesses und der Hann. P.O. (§ 215) fällt damit fort (Planck a. a. O. S. 368 ff.).

2) Die Beweisverbindung beschränkt sich nicht bloß, wie nach französischem und bayerischem Recht, auf die Angabe der Beweismittel der Art nach (Zeugen, Sachverständige, Urkunden u. s. w.), so daß die individuelle Bezeichnung der Beweismittel dem Beweisaufnahmeverfahren vorbehalten bleibt, sondern es ist in Uebereinstimmung mit der Oesterreichischen Gerichtsordnung Josephs II und den meisten neueren Gesetzgebungswerken, die das System der Beweisverbindung angenommen haben (Preuß. A.G.O. I, 5 § 5 Abs. 2, Württ. P.O. Art. 411, P. E §§ 307 ff.,

H. E. § 280, N. E. § 466), die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel vorgeschrieben. Die Mot. äußern hierüber:

„Mit vollem Rechte ist darauf hingewiesen, daß der große Vorzug der Beweisverbindung darin besteht, daß die Parteien genöthigt werden, auch die mittelbar erheblichen Thatsachen vorzubringen, daß dieser Vortheil aber aufgegeben werde, wenn man die Beweisverbindung auf die Angabe der Beweismittel der Art nach reduzire. Abgesehen hiervon hat die Bestimmung des bayerischen Rechts nur für ein Verfahren Bedeutung, welches, wie der französische Prozeß, durch Beschränkung des Zeugenbeweises den Urkundenbeweis in den Vordergrund drängt" u. s. w.

(Vgl. auch Hann. Prot. VI S. 1843, 1846).

3) Eine Aufforderung zur Bezeichnung der Beweismittel für den Fall, daß von dem Gerichte Thatsachen für erheblich erachtet werden, rücksichtlich welcher von der beweispflichtigen Partei ein Beweis nicht angetreten ist (Württ. P.O. Art. 415, Bayer. P.O. Art. 328, H. E. I Lesg § 281 Abs. 2, E. II § 241) hat die C.P.O. in konsequenter Durchführung des Systems der Beweisverbindung nicht adoptirt. Bis zu einem gewissen Grade bietet aber das Fragerecht des Vorsitzenden (§ 130 Abs. 1), vermöge dessen derselbe auf die Bezeichnung der Beweismittel hinzuwirken hat, einen Ersatz für das durch die Aufforderung des Gerichts bezweckte Korrektiv gegen die mit der Beweisverbindung für das materielle Recht der Parteien verbundenen Gefahren. Vgl. Hann. Prot. VIII S. 2658—2669, XIV S. 5244—5266, Schmitt: a. a. O. II, S. 169, 170.

4) Die C.P.O. hat — abgesehen von § 16 Nr. 1 des E.G. z. C.P.O. — den gemeinrechtlichen Ausdruck „Gegenbeweis" vermieden und statt dessen die Ausdrücke „Widerlegung thatsächlicher Behauptungen" (vgl. auch §§ 121 Nr. 5 324 Nr. 3) oder „Beweis des Gegentheils" (§§ 153 Abs. 2, 311, 428, 429) gewählt. In den Mot. heißt es in dieser Hinsicht u. A.:

„Mit der Beweisverbindung des Entwurfs ist der Begriff des Gegenbeweises im gemeinrechtlichen Sinne unvereinbar. Dieser Begriff hat nur Bedeutung und Berechtigung in einem Verfahren, welches das Beweisinterlokut des gemeinen Rechts oder der Hann. P.O. adoptirt hat; nur in einem solchen Verfahren kann einer Beweisführung formell eine Gegenbeweisführung entgegentreten, nur in einem solchen Verfahren ist eine Theorie der Gegenbeweisführung, wie sie sich im gemeinen Prozeßrechte entwickelt hat, möglich und angebracht. Werden mit der Aufstellung der Behauptungen die Beweise angetreten und werden Beweise angetreten, ohne daß entschieden wird, wem die Beweislast obliegt, so läßt sich zwar die Richtung der Beweisführung — ob ein Beweismittel zum Nachweise oder zur Widerlegung einer thatsächlichen Behauptung dienen soll — unterscheiden, allein darin liegt bekanntlich das Wesen des Gegensatz zwischen Beweis und Gegenbeweis nicht. Nach dem System des Entwurfs wird der Beweis nicht auferlegt, es kann sonach der Gegenbeweis nicht stillschweigend vorbehalten sein; für die Behauptung wie für die Gegenbehauptung muß der Beweis von den Parteien von vornherein angetreten werden — die Beweispflicht der einen oder anderen Partei als solche kommt erst in Frage, wenn das Resultat des erhobenen Beweises gezogen wird und sich dabei herausstellt, daß nichts erwiesen sei."

5) Die C.P.O. hebt in den Tit. 6—10, auf welche Abs. 2 des § 255 Bezug nimmt, nur die wichtigsten Beweismittel hervor (Augenschein, Zeugen, Sachverständige, Urkunden, Eid); die Zulässigkeit anderer Beweismittel ist dadurch aber, wie die Mot. ausdrücklich bemerken, nicht ausgeschlossen. Vgl. § 259.

6) Den Satz (vgl. z. B. H. E. § 286), daß sich eine Partei zum Beweise oder zur

§ 256.

Beweismittel und Beweiseinreden können bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, geltend gemacht werden.

Auf das nachträgliche Vorbringen von Beweismitteln und Beweiseinreden findet die Vorschrift des § 251 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

N. Entw. — **Mot. S.** 25—36, 195—198.
Entw. I. § 232. **Entw.** II. § 240. **Prot. S.** 90.
Entw. III. § 246.

Widerlegung derselben thatsächlichen Behauptung gleichzeitig verschiedener Arten von Beweismitteln bedienen kann, erklären die Mot. für selbstverständlich. — Die Bestimmung aber (Württ. P.O. Art. 406; vgl. auch Bayer. P.O. Art. 326), daß streitige Thatsachen unmittelbar oder mittelbar durch die Erweisung solcher Thatsachen bewiesen oder widerlegt werden können, aus welchen sich die Wahrheit bzw. Unwahrheit der zu beweisenden Schlußfolgerungen ergiebt, ist, theils als selbstverständlich, theils als leicht dem Mißverständniß ausgesetzt, weggelassen worden. — In dieser Hinsicht sagen die Mot.:

„Mit der Beweisverbindung des Entwurfs ist der Begriff des künstlichen Beweises — oder richtiger der künstlichen Beweisführung — im Sinne der gemeinrechtlichen Theorie unvereinbar. Denn sollen mit der Aufstellung der Thatsachen zugleich die Beweise angetreten werden, so müssen die Thatsachen so konkret vorgelegt werden, wie die Benutzung der Beweise es erfordert. Daraus folgt, daß sich die Parteien nicht darauf beschränken können, die unmittelbar erheblichen Thatsachen zu benutzen, vielmehr verpflichtet sind, auch die mittelbar erheblichen Thatsachen sofort in der Verhandlung vor Erlaß des Beweisbeschlusses vorzubringen. Dadurch wird der Richter in den Stand gesetzt, die von der Partei gezogenen Schlußfolgerungen prüfen und die angebotenen Beweise sofort verwerfen zu können, wenn er sich von der Richtigkeit der Schlußfolgerungen nicht zu überzeugen vermag."

(Vgl. auch Hann. Prot. XV S. 5575—5581).

7) Die Vorschriften der Landesgesetze, welche in Ansehung gewisser Rechtsverhältnisse einzelne Arten von Beweismitteln ausschließen oder nur unter Beschränkungen zulassen, treten nach § 14 Nr. 2 des E.G. z. C.P.O. außer Kraft. Dieses gilt insbesondere von den Vorschriften des französischen Rechts (Code civ. art. 1341 ff.) über die Beschränkung des Zeugenbeweises.

§ 256.

Vgl. die allg. Bem. zu §§ 251—258 u. § 251 Anm. 3 u. 4.

1) Der § 256 geht in konsequenter Durchführung der Beweisverbindung und der Aufhebung der Eventualmaxime völlig parallel mit § 251.

2) „Beweiseinreden" — Eine Begriffsbestimmung ist nach den Mot. (S. 196) für entbehrlich erachtet. Der H. E. § 285 definirt sie als „selbständige, thatsächliche, gegen die Zulässigkeit, die rechtliche Wirksamkeit oder die Glaubwürdigkeit eines Beweismittels gerichtete Einwendungen." Aehnlich auch N. E. § 475.

3) Darüber, wie innerhalb des nach Abs. 1 dafür freigelassenen Zeitraums die

§ 257.

Die Beweisaufnahme und die Anordnung eines besonderen Beweisaufnahmeverfahrens durch Beweisbeschluß wird durch die Vorschriften des fünften bis elften Titels bestimmt.

N. Entw. — **Mot. S. 204, 205.**
Entw. I. § 233. Entw. II. § 241. **Prot. S. 90.**
Entw. III. § 247.

§ 258.

Ueber das Ergebniß der Beweisaufnahme haben die Parteien unter Darlegung des Streitverhältnisses zu verhandeln.

Ist die Beweisaufnahme nicht vor dem Prozeßgerichte erfolgt, so haben die Parteien das Ergebniß derselben auf Grund der Beweisverhandlungen vorzutragen.

N. Entw. §§ 491, 492. **Mot. S. 204, 205.**
Entw. I. § 234. Entw. II. § 242. **Prot. S. 90, 91.**
Entw. III. § 248.

Verbindung der Beweise mit den Behauptungen erfolgen soll, — ob insbesondere im Laufe der Verhandlungen oder am Schlusse derselben — hat die C.P.O. keine Anweisung ertheilt. „Jeder gesetzliche Formalismus, welcher den natürlichen Gang des Prozesses beeinträchtigen und den Parteien oder dem Gerichte die Hände binden könnte, erscheint verwerflich; — — — in verwickelteren Fällen mag es angemessen sein, daß der Beweis erst am Schlusse der Verhandlung angetreten werde, und daß zu dem Behufe eine kurze Wiederholung der aufgestellten streitigen Thatsachen stattfinde; in den die überwiegende Mehrzahl bildenden einfachen Fällen wird ein derartiges, von Bayern Art. 394 generell vorgeschriebenes Verfahren zu überflüssigen Wiederholungen führen und der Prozedur einen formalistischen Anstrich verleihen" (Mot. S. 197). Es hängt mithin Alles vom Ermessen der Parteien bzw. des Gerichts oder dessen Vorsitzenden (§§ 127, 130) im einzelnen Falle ab. Vgl. auch Hann. Prot. XIV S. 5247, 5258, Nordd. Prot. S. 641, 642.

§ 257.

Vgl. die allg. Bem. zu d. §§ 251—258.

1) Den Inhalt des Beweisbeschlusses bestimmt § 324. — Ein besonderes Beweisaufnahmeverfahren und mithin auch ein Beweisbeschluß ist nicht erforderlich, wenn in der mündlichen Verhandlung erhebliche und des Beweises bedürftige (vgl. § 264) Thatsachen überhaupt nicht streitig sind (H. E. § 280), oder wenn die Beweisaufnahme sofort, d. h. in demselben Verhandlungstermine, in welchem der Beweis angetreten wird, erfolgen kann (z. B. wenn die Zeugen sofort sistirt sind) und das Gericht die sofortige Beweisaufnahme für angemessen erachtet.

2) Nach den Grundsätzen der C.P.O., welche fest abgegrenzte Abschnitte innerhalb des Hauptverfahrens nicht kennt, kann im Laufe desselben Prozesses — auch abgesehen von einer gerichtsseitig angeordneten Trennung — die Anordnung eines Beweisaufnahmeverfahrens wiederholt vorkommen. Vgl. auch § 450.

§ 258.

Vgl. die allg. Bem. zu d. §§ 251—258.

---

1) Das Beweisaufnahmeverfahren erscheint nach der C.P.O. als ein Zwischenfall, welcher den regelmäßigen Verlauf des Prozesses hemmt. Ist die Beweisaufnahme beendet, so kehrt die Sache zur Sitzung zurück; die früher unterbrochene mündliche Verhandlung ist, durch das Ergebniß der Beweisaufnahme vervollständigt, fortzusetzen (§ 335), und auf Grund dieser fortgesetzten Verhandlung ergeht das Urtheil. Dieser Auffassung in Verbindung mit den Grundsätzen des mündlichen Verfahrens entspricht es, daß nach § 258 Abs. 2 die Parteien über das Ergebniß der Beweisaufnahme unter Darlegung des Streitverhältnisses zu verhandeln haben. Strenggenommen müßte diese Darlegung alle erheblichen, bei der früheren Verhandlung aufgestellten thatsächlichen Behauptungen umfassen; sofern aber ein Wechsel in dem Richterpersonal nicht eingetreten und die frühere Verhandlung dem Gedächtnisse der Richter nicht entschwunden ist, reicht es aus, wenn bei der Darlegung auf die frühere Verhandlung Bezug genommen wird.

Die Terminologie des N. E. (§§ 474, 490 u. s. w.), welcher zwischen „Hauptverhandlung" und „Schlußverhandlung" unterscheidet und unter ersterer die mündliche Verhandlung bis zum Beweisbeschlusse, unter letzterer die mündliche Verhandlung über das Ergebniß der Beweisaufnahme und den sich daran anschließenden Streitstoff versteht, paßt nicht für das System der C.P.O., welche den Schwerpunkt des Ganzen in die letzte Verhandlung legt und alle früheren Termine nur als präparatorische ansieht.

2) Erfolgt die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte, so ist der Beweisaufnahmetermin zugleich für die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung bestimmt, (§ 335 Abs. 1); erfolgt die Beweisaufnahme dagegen vor einem beauftragten oder ersuchten Richter, so kann der Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung sofort in dem Beweisbeschlusse bestimmt werden; ist dieses nicht geschehen, so wird der Termin nach Beendigung der Beweisaufnahme von Amtswegen bestimmt und den Parteien bekannt gemacht (§ 335 Abs. 2).

3) Abs. 2: Im Einklange mit dem H. E. § 304 und dem N. E. § 491 haben die Parteien — nicht, wie nach der Hann. P.O. § 236 und Württ. P.O. Art. 441 sowie nach einem von der R.T.K. abgelehnten Antrage des Abg. Bähr, ein vom Vorsitzenden ernannter Berichterstatter — das Ergebniß der Beweisaufnahme vorzutragen. Die Möglichkeit, daß eine Partei dasselbe unvollständig oder unrichtig vorträgt, birgt schon deßhalb nur eine geringe Gefahr in sich, weil in der Regel der Gegner ein Interesse an der Vervollständigung und Berichtigung haben wird. Nöthigenfalls hat der Vorsitzende in Gemäßheit des § 127 Abs. 3 die Vervollständigung und Berichtigung, eventuell nach Wiedereröffnung der Verhandlung (§ 142) zu veranlassen (N. E. § 492 Abs. 2, Nordd. Prot. S. 670—673). Ein Antrag, dies — wie in § 488 Abs. 2 — hier auszusprechen, ist in der R.T.K. als selbstverständlich abgelehnt worden. — Ist eine der Parteien nicht erschienen, so finden — abweichend von dem H. E. § 305 und N. E. § 491 Abs. 1 — die allgemeinen Vorschriften über das Versäumnißverfahren Anwendung (§ 297).

4) Ein Vortrag des Ergebnisses der Beweisaufnahme kann für den Fall, daß letztere vor dem Prozeßgerichte selbst erfolgt ist, niemals stattfinden. Zwar ist es denkbar, daß, wenn die Fortsetzung der Verhandlung sich nicht sofort an die Beweisaufnahme angeschlossen hat und in dem späteren Termine entweder ein Wechsel im Richterpersonal eingetreten oder das Ergebniß der Beweisaufnahme dem Ge-

§ 259.

Das Gericht hat unter Berücksichtigung des gesammten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, ob eine thatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. In dem Urtheile sind die Gründe anzugeben, welche für die richterliche Ueberzeugung leitend gewesen sind.

An gesetzliche Beweisregeln ist das Gericht nur in den durch dieses Gesetz bezeichneten Fällen gebunden.

U. Entw. § 455. **Mot. S.** 206–208.
Entw. I. § 235. **Entw. II.** § 244. **Prot. S.** 91, 92.
Entw. III. § 249.

---

dächtnisse der Richter entschwunden ist, die spätere Verhandlung und Entscheidung nicht auf Grund jener Beweisaufnahme erfolgen kann. Allein in einem solchen, durch angemessene, dem Gedächtnisse der Richter zu Hülfe kommende Protokollirung oder durch Vertagung der Verhandlung bei bloß vorübergehender Verhinderung eines der Richter fast immer zu vermeidenden Falle bleibt nichts übrig, als eine Wiederholung der Beweisaufnahme.

§ 259.

1) Indem die C.P.O. hier den Grundsatz der sog. freien Beweiswürdigung verkündet, bringt sie eine seit Jahrzehnten allseitig angebahnte Rechtsentwickelung zum Abschluß [vgl. die Preuß. Verordnung über d. Verf. in Ehesachen vom 28. Juni 1844 § 39, Preuß. K.O. vom 8. Mai 1855 § 111, Preuß. Anfechtungs-Ges. vom 9. Mai 1855 § 17, Hann. Ges. vom 2. Juli 1864 § 8, Bayer. P.O. Art. 345, Württ. P.O. Art. 443, H. E. § 306, P. E. § 421, N. E. § 455, Nordd. Prot. S. 679–682, 745, 746, Ges. über das Urheberrecht ꝛc. vom 11. Juni 1870 § 29 (B.G.Bl. S. 339), Ges. betr. die Verbindlichkeit zum Schadensersatz ꝛc. vom 7. Juni 1871 § 6 (R.G.Bl. S. 207), Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 § 144 (R.G.Bl. S. 61), Ges. betr. d. Urheberr. an Mustern ꝛc. v. 11. Jan. 1876 § 14 (R.G.Bl. S. 11), Ges. über Markenschutz vom 30. November 1874 § 16 (R.G.Bl. S. 143), Planck in Krit. Vierteljahrsschrift IV S. 248 ff., Verh. des 6. Juristentags II S. 278, 284 und des 9. Juristentags II S. 221 ff.]. Die gegen denselben aus der Natur des Civilprozesses erhobenen Einwendungen verlieren in einem Verfahren, welches auf dem Grundsatze der Mündlichkeit der Verhandlung vor dem erkennenden Richter beruht und dem richterlichen Prozeßleitungsamte, namentlich dem richterlichen Fragerecht in jener Verhandlung den weitesten Spielraum gewährt, erheblich an Gewicht. Eine nothwendige Konsequenz war es, den Grundsatz, daß der Richter die Thatfrage frei zu würdigen habe, auf den gesammten Inhalt der Verhandlungen auszudehnen, da sich, insbesondere bei künstlichem (Indizien-) Beweise, die sich aus den Parteierklärungen ergebenden Momente von denjenigen, welche durch eine Beweisaufnahme erbracht werden, schlechterdings nicht sondern lassen (Nordd. Prot. S. 745, 746).

2) Abs. 1: Satz 2 soll eine sorgfältige Abwägung der für die Ueberzeugung des Richters leitenden Gründe sichern. Der Ausführung des Abg. Herz, welcher die Vorschrift für unausführbar erklärte und durch eine andere Bestimmung, wonach

§ 260.

Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden sei, und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse be=

---

nur die für die rechtliche Beurtheilung des Falles leitenden Gründe anzugeben, zu ersetzen beantragte, trat die R.T.K. nicht bei.

3) Abs. 2: Der Grundsatz der freien richterlichen Würdigung bedarf gewisser Einschränkungen nicht blos bezüglich einzelner Beweismittel, welche, wie Urkunden (§§ 380—383) und Eid (§§ 428, 429, 437, 439), neben dem Beweiswerth auch andere bindende Elemente in sich tragen, zu denen aber die Sachverständigen (wie gegen den Abg. Zinn in der R.T.K. konstatirt wurde) nicht gehören. Solche Einschränkungen sind vielmehr auch in anderen Bestimmungen der C.P.O. enthalten (§§ 150, 153 Abs. 2, 181 Abs. 2, 185 Abs. 2, 285, 402, 403 Abs. 2, 405 Abs. 2). Außerdem gehören die Bestimmungen hierher, welche als Folge der Versäumung einer Prozeßhandlung das Gericht verpflichten, Thatsachen als wahr anzunehmen (§§ 129 Abs. 2, 217 Abs. 4, 220, 221, 286 Abs. 1, 316 Abs. 2, 392 2c.). Wegen des Geständnisses und der Notorietät s. §§ 261—264 ff.

Aber nur solche „gesetzliche Beweisregeln", d. h. Vorschriften über die Zulässigkeit und Wirkungen der Beweise, sind aufrechterhalten, welche „dieses Gesetz" (die C.P.O.) enthält. Die Landesrechte werden hierdurch in bedeutendem Umfange abgeändert. Vgl. E.G. z. C.P.O. § 14 Nr. 2, 3. Insbesondere fallen damit eine große Anzahl sog. halber Rechtsvermuthungen (Nr. 3 a. a. O.), an denen namentlich das Preuß. A.L.R. reich ist (s. R. Koch bei Gruchot, Beitr. zur Erläut. des Preuß. Rechts XIII S. 321 ff.). Reine Rechtsvermuthungen (praesumtiones juris), ferner sog. praesumtiones juris et de jure oder Fiktionen dagegen bleiben nach § 16 Nr. 1 E.G. z. C.P.O. ebenso unberührt, wie die gleichfalls dem bürgerlichen Recht angehörigen Vorschriften über die Beweiskraft der in § 16 Nr. 2 das. bezeichneten Erklärungen. Vgl. auch § 324 Anm. 2; § 17 Abs. 2 d. E.G. z. C.P.O.

Aufgehoben sind dagegen die Vorschriften über die bindende Kraft des strafgerichtlichen Urtheils für den Civilrichter (E.G. z. C.P.O. § 14 Nr. 1).

Reichsgesetzliche Beweisregeln sind zwar, wie das reichsgesetzliche Prozeßrecht überhaupt, grundsätzlich unberührt gelassen; indessen sind die wichtigsten Vorschriften dieser Art ausdrücklich aufgehoben (s. E.G. z. C.P.O. § 13 Nr. 2, 3, 5).

4) Die Mot. bemerken:

> „Uebrigens darf bei Anwendung des § 249 (jetzt 259) nicht übersehen werden, daß mit der Verwerfung einer gesetzlichen Beweisregel die Regel selbst noch nicht beseitigt, sondern nur in ihrer rechtlichen Bedeutung verändert wird, indem die gesetzlichen Vorschriften den Charakter goldener Erfahrungssätze annehmen."

d. h. an Stelle ihrer zwingenden Kraft tritt die darin enthaltene Anleitung, deren Befolgung sich nach den Umständen richtet.

5) Auch durch Statut oder Vertrag können dem Richter keine Beweisregeln mit bindender Wirkung vorgeschrieben werden — s. § 260 Anm. 8.

§ 260.

1) Der „Nothstand des Schädenprozesses" in Deutschland, verglichen mit der

laufe, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung. Ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amtswegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen. Das Gericht kann anordnen, daß der Beweisführer den Schaden oder das Interesse eidlich schätze. In diesem Falle hat das Gericht zugleich den Betrag zu bestimmen, welchen die eidliche Schätzung nicht übersteigen darf.

Die Vorschriften über den Schätzungseid werden aufgehoben.

N. Entw. § 457. **Mot. S.** 208—210.
Entw. I. § 236. **Entw.** II. § 245. **Prot. S.** 92.
Entw. III. § 250.

Freiheit und Beweglichkeit französischer Gerichte auf gleichem Gebiete, war lange ein Gegenstand gerechter Klage (s. die betr. Monographie von Lehmann 1865). Weitergehend als einzelne Partikular-Gesetze [Hann. P.O. § 238, Württ. P.O. Art. 444, Bayer. P.O. Art. 330, Sächs. Verordn. vom 13. März 1867 Nr. V (G. u. V.Bl. S. 166 ff.) auch H. E. § 307] ist bereits reichsgesetzlich für gewisse Schadensersatz-Ansprüche nicht blos die Frage nach der Höhe des Schadens, sondern auch die Frage, ob ein Schaden entstanden sei, richterlichem Ermessen überlassen [H.G.B. Art 27, Nachdrucksges. vom 11. Juni 1870 § 19 (B.G.Bl. S. 339), Ges. über den Markenschutz vom 30. November 1874 § 16 (R.G.Bl. S. 143); enger wieder: Ges. vom 7. Juni 1871 §§ 6, 7 (R.G.Bl. S. 207)].

Diesen mit dem französischen Rechte, dem N. E. und dem Votum des 6. D. Juristentags (Verhandl. II S. 267) übereinstimmenden, über den Grundsatz des § 259 in Bezug auf die freie richterliche Würdigung hinausgehenden Vorschriften hat sich die C.P.O. hauptsächlich aus praktischen Gründen (s. Anm. 2) angeschlossen.

2) — „ob ein Schaden entstanden sei" — Die Frage nach der Existenz des Schadens ist von der nach der Höhe häufig nicht zu trennen. Die erstere begreift auch den ursächlichen Zusammenhang zwischen der rechtswidrigen Handlung und dem eingetretenen Schaden in sich, während die Frage nach der Verpflichtung zum Schadensersatze oder zur Interesseleistung durch § 260 nicht berührt wird (Nordd. Prot. S. 686).

„Die Thatsachen, auf welche diese Verpflichtung gegründet wird, sind wie die sonstigen bestrittenen Thatsachen zu beweisen" (Mot.).

3) — „oder ein zu ersetzendes Interesse" — Dieser Ausdruck ist gewählt, um anzudeuten, daß nicht blos die Fälle eines eigentlichen damnum injuria datum, sondern auch die einer Kontrakts-Kulpa (Unmöglichkeit der Leistung) betroffen werden (vgl. Nordd. Prot. S. 686, 806).

4) Daß die Parteien über den Betrag des Schadens oder Interesse sich zu erklären haben und eventuell durch Ausübung des richterlichen Fragerechts zu einer solchen Erklärung zu veranlassen sind, betrachten die Mot. als selbstverständlich, so daß es einer Vorschrift, wie sie N. E. § 457 Abs. 2 enthält, nicht bedürfe.

5) — „unter Würdigung aller Umstände" — d. h. der Umstände des Spezialfalles wie aller Eventualitäten. Der Richter sollte in den Stand gesetzt wer-

§ 261.

Die von einer Partei behaupteten Thatsachen bedürfen insoweit

---

den, unter Benutzung seiner Lebenserfahrung die Sachlage im Ganzen und Großen zu würdigen (Nordd. Prot. S. 683).

6) „Ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme" — das Gericht kann also auch ohne Beweisaufnahme festsetzen; eine Beweisaufnahme aber kann es nur verordnen, wenn und soweit dieselbe beantragt ist. Daß die Begutachtung durch Sachverständige von Amtswegen angeordnet werden kann, entspricht dem § 135. Vgl. auch § 3. — Die in der Nordd. Prozeß-Kommission angeregte (Nordd. Prot. S. 683) Idee einer Civil-Jury wird in den Mot. verworfen und ist in der R.T.K. nicht aufgenommen.

7) Die bestehenden Vorschriften über das sog. juramentum in litem (Schätzungseid, Würdigungseid) — über das Recht einer Partei, zur eidlichen Schätzung des Schadens oder des Interesse zugelassen zu werden — vgl. z. B. Tit. D. 12, 3; Cod. 5, 53 de in litem jurando, Preuß. A.G.O. I, 22 §§ 9—12, Hann P.O. §§ 302 ff.; v. Savigny System d. R. R. V S. 123 ff.; Beil. XII; Wetzell 3. Aufl. S. 273; Windscheid Pandektenrecht I § 133 Nr. 2b, — sind als unverträglich mit dem Prinzip des § 260 beseitigt (Abs. 2). Dagegen ist zur Beseitigung von Zweifeln dem Gerichte die Befugniß beigelegt, dem Beweisführer einen Eid über den Betrag des Schadens oder des Interesse aufzuerlegen. Von dieser Befugniß wird nur dann Gebrauch zu machen sein, wenn das Gericht auf Grund der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht im Stande ist, sich eine Ueberzeugung in jener Beziehung zu bilden. Der Eid ist eine Unterart des richterlichen Eides (§ 437) und ist nach den von diesem geltenden Grundsätzen zu beurtheilen. Er ist dahin zu leisten, daß der Schaden (das Interesse) nach der Ueberzeugung des Schwörenden sich bis zu dem von ihm angegebenen Betrage belaufe (Nordd. Prot. S. 1047—1050). Die Vorschrift, daß das Gericht in diesem Falle bei der Auferlegung des Schätzungseides einen Maximal-Betrag zu bestimmen hat, entspricht dem Code civ. art. 1369 (s. auch Hann. P.O. § 303 Abs. 2).

8) Die Mot. bemerken in Anlehnung an einen Beschluß der Nordd. Proz.-Komm. (Nordd. Prot. S. 1050):

> „Die in den Statuten von Versicherungs-Gesellschaften u. s. w. enthaltenen Vorschriften über den Beweis des Schadens durch bestimmte Beweismittel sind für den Richter nicht maaßgebend; die Vorschriften des Entw. über die freie Würdigung der Thatfrage sind Vorschriften des öffentlichen Rechts, deren Anwendung durch Verträge in einer den Richter bindenden Weise nicht ausgeschlossen werden kann."

Die Frage ist von dem Abg. Wolffson namentlich mit Bezug auf die Seeversicherung in der R.T.K. nochmals angeregt; in solchen Fällen, bemerkte er, handle es sich nicht darum, den Richter zu binden, sondern sei nur kontraktlich die Vergütung der in vorgeschriebener Weise konstatirten Schäden verabredet. Nachdem der Regierungs-Vertreter bemerkt hatte, daß jener Satz der Mot. nur das Prinzip aufstelle, während die Anwendung quaestio facti bleibe, wurde § 260 nicht weiter beanstandet.

§§ 261—263.

Diese Paragraphen behandeln das gerichtliche Geständniß von That-

keines Beweises, als sie im Laufe des Rechtsstreits von dem Gegner bei einer mündlichen Verhandlung oder zum Protokolle eines beauftragten oder ersuchten Richters zugestanden sind.

Zur Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses ist dessen Annahme nicht erforderlich.

N. Entw. § 458. **Mot. S. 210, 211.**
Entw. I. § 237. Entw. II. § 246. **Prot. S. 92.**
Entw. III. § 251.

---

sachen, während von dem auf den Anspruch oder Theile desselben gerichteten gerichtlichen Anerkenntnisse in § 278 die Rede ist. Sie schließen sich den Grundsätzen des gemeinen Rechts (s. auch N. E. §§ 458—460, Württ. P.O. Art. 396—401) an. Als leitend bezeichnen die Mot. den von Wetzell 3. Aufl. S. 171 dahin formulirten Gedanken:

„Es (das gerichtliche G.) ist kein die Ueberzeugung des Gerichts bestimmendes Beweismittel, sondern eine durch Verzicht auf den Beweis bewirkte Disposition über das streitige Recht"

(s. auch Renaud S. 270 ff.). Ueber das fingirte bzw. stillschweigende gerichtliche Geständniß s. § 259 Anm. 3.

Alle diese Vorschriften bleiben in Ehe- und in Entmündigungssachen außer Anwendung (§ 577, 611, 624, 626).

Das außergerichtliche Geständniß, dessen Beweiskraft selbstverständlich nach freier Ueberzeugung zu würdigen ist (N. E. § 461), und die außergerichtliche Anerkennung sind, abgesehen vom Urkundenbeweise (§§ 380 ff.), in der C.P.O. wegen ihres engen Zusammenhanges mit dem Civilrecht nicht behandelt.

§ 261.

1) „Die — Thatsachen bedürfen insoweit keines Beweises" — Hier kommt der leitende Gedanke klar zum Ausdruck. Das Geständniß beweist nicht, sondern erspart den Beweis.

2) — „im Laufe des Rechtsstreits bei einer mündlichen Verhandlung oder zum Protokolle eines beauftragten oder ersuchten Richters" — Nur diese Geständnisse sind gerichtliche. Die Feststellung erfolgt auf Antrag nach Maßgabe des § 270 Abs. 2, im vorbereitenden und im amtsgerichtlichen Verfahren nach den §§ 315, 470. Geständnisse, welche nur in einem vorbereitenden Schriftsatze oder in einem anderen Rechtsstreite abgelegt sind, müssen als außergerichtliche aufgefaßt werden (Württ. P.O. Art. 402, N. E. § 461).

3) — „von dem Gegner" — bzw. dessen gesetzlichen Vertreter (s. § 50 Anm. 2), Prozeßbevollmächtigten (§ 81) oder Beistande (§ 86).

Hinsichtlich der Streitgenossen kommt der Grundsatz des § 58 zur Anwendung. Nur in den in §§ 59 u. 434 behandelten Fällen gilt die von einem einzelnen Streitgenossen eingeräumte Thatsache gegenüber allen Streitgenossen als bestritten. Welches Gewicht in diesen Fällen auf das Geständniß zu legen ist, unterliegt der freien Beweiswürdigung (vgl. Nordd. Prot. S. 1040, Mot. S. 83).

Ein bindendes gerichtliches Geständniß behält seine Wirksamkeit auch für die Berufungsinstanz (§ 494).

4) Abs. 2: Eine Konsequenz des leitenden Grundsatzes (s. d. allg. Bem. zu

§ 262.

Die Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß demselben eine Behauptung hinzugefügt wird, welche ein selbständiges Angriffs= oder Vertheidigungsmittel enthält.

Inwiefern eine vor Gericht erfolgte einräumende Erklärung ungeachtet anderer zusätzlicher oder einschränkender Behauptungen als ein Geständniß anzusehen sei, bestimmt sich nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles.

N. Entw. § 459.	Mot. S. 210—212.
Entw. I. § 238. Entw. II. § 247.	Prot. S. 92.
Entw. III. § 252.	

---

§§ 261—263; Wetzell a. a. O. S. 172). Anwesenheit des Gegners bei der Ablegung ist daher nicht erforderlich (vgl. Württ. P.O. Art. 398, N. E. § 458).

§ 262.

1) Die Bestimmung wendet sich in Uebereinstimmung mit neueren Gesetzgebungsarbeiten (Bad. P.O. § 385, N. E. § 459) gegen die in der französischen und rheinischen Praxis auf Grund des Code civ. entwickelten Grundsätze von der Untheilbarkeit des gerichtlichen Geständnisses (Marcadé Exp. théor. et prat. du Code Nap. Ed. V Tom. V p. 214 seq.; Bonnier traité des preuves Ed. III Tom. I p. 454 seq. — dagegen: Zachariä-Anschütz Handb. des franz. Civ.-Rechts 5. Aufl. Bd. IV § 767; Stabel Institutionen des franz. Civ.-Rechts S. 385, 386), welche mit der von der C.P.O. verworfenen Beschränkung des Zeugen- und Vermuthungsbeweises zusammenhängen (Dernburg Abh. S. 346 ff.), innerlich nicht gerechtfertigt sind und als nothwendiges Korrektiv der in die C.P.O. nur in sehr beschränktem Maße übernommenen sog. Souveränetät der Gerichte bedürfen (vgl. Planck in Krit. Vierteljahrsschr. IV S. 254—259, Mot. z. P. E. S. 94, Nordd. Prot. S. 70, 303 ff.).

2) — „ein selbständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel" — (Vgl. § 137 Anm. 2) z. B. wenn die Behauptung der Zahlung dem Geständnisse des Darlehnsempfangs hinzugefügt wird. Bei Kompensationseinreden läßt übrigens auch die in Anm. 1 bezeichnete Praxis dies Geständniß des Klagegrundes gelten.

3) Abs. 2: Die C.P.O. überläßt es hiernach — abgesehen von Abs. 1 — der Doktrin und Praxis, die bestrittene Lehre von dem sog. qualifizirten Geständnisse (s. Wetzell 3. Aufl. S. 172 ff.) weiter zu entwickeln. Es ist daher in jedem Falle zu untersuchen, ob die Behauptung, wiewohl sie als ein selbständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel nicht anzusehen ist, nicht dennoch die Wirksamkeit des Geständnisses bestehen läßt, oder ob sie als ein indirektes Leugnen aufzufassen ist und deshalb das nur scheinbare Geständniß entkräftet. Letzteres wird z. B. von der Behauptung einer dem Vertrage hinzugefügten Suspensiv-Bedingung oder von der sog. exceptio non sic, sed aliter gestae gelten (s. Wetzell a. a. O. S. 175, vgl. auch Striethorst Archiv für Rechtsf. Bd. 14 S. 292, Bd. 19 S. 155, Bd. 34 S. 192).

§ 263.

Der Widerruf hat auf die Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses nur dann Einfluß, wenn die widerrufende Partei beweist, daß das Geständniß der Wahrheit nicht entspreche und durch einen Irrthum veranlaßt sei. In diesem Falle verliert das Geständniß seine Wirksamkeit.

N. Entw. § 460. Mot. S. 210—212.
Entw. I. § 239. Entw. II. § 248. Prot. S. 92.
Entw. III. § 253.

§ 264.

Thatsachen, welche bei dem Gerichte offenkundig sind, bedürfen keines Beweises.

N. Entw. § 463. Mot. S. 212.
Entw. I. § 240. Entw. II. § 249. Prot. S. 92.
Entw. III. § 254.

---

§ 263.

1) Der Satz ist die Konsequenz des in dem gerichtlichen Geständnisse enthaltenen dispositiven Elements (s. die allg. Bem. zu §§ 261—263). Der bloße Gegenbeweis („daß das Geständniß der Wahrheit nicht entspreche") genügt nicht, sondern es muß außerdem ein Mangel der Entstehung („Irrthum") nachgewiesen werden, welcher den Willensakt entkräftet (Savigny Syst. d. R. R. VII S. 42, Seuffert Archiv VI S. 178; Preuß. A.G.O. I, 10 § 27a, Mot. z. P. E. S. 94 ff.; Verhandl. d. 8. D. Juristentags I S. 291). Vgl. § 411 Anm. 2. Simulation wirkt ebenso wie (unabsichtlicher) Irrthum (Entsch. d. Preuß. Obertrib. Bd. 47 S. 333).

2) Ob ein außergerichtliches Geständniß (s. die allg. Bem. zu §§ 261—263) durch den einfachen Gegenbeweis entkräftet werden kann (was nach Savigny a. a. O. S. 45, Renaud S. 286, Wetzell S. 199 allgemein der Fall ist) hängt davon ab, inwiefern demselben die Absicht zu Grunde liegt, eine Thatsache dem Gegner gegenüber unabänderlich festzustellen. Ist diese Absicht vorhanden, was aber z. B. für den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze nicht ohne Weiteres gilt (s. § 270 Anm. 3) und überhaupt wohl selten der Fall sein wird, so besteht kein Grund, das außergerichtliche Geständniß hinsichtlich der Widerruflichkeit anders zu behandeln als das gerichtliche (Marcadé a. a. O. p 216; Hinschius Zeitschr. f. Ges.- und Rechtspflege in Preußen I S. 381 ff.; Preuß. A.G.O. I, 10 § 88b, vgl. auch Nordd. Prot. S. 708).

§ 264.

1) Die Notorietät wird (in Uebereinstimmung mit N. E. § 463 — vgl. auch Württ. P.O. Art. 396, 403 u. Wetzell 3. Aufl. S. 185) als Gerichtskundigkeit definirt. Das Gericht, auf dessen Kunde es ankommt, ist dasjenige, welches in der betreffenden Instanz zu erkennen hat (Nordd. Prot. S. 709). Dasselbe hat oder verschafft sich die Kenntniß von Amtswegen; es kann also auch nicht einmal darüber, daß etwas notorisch sei, Beweis gefordert werden, während den Parteien die Anführung notorischer Thatsachen, auf welche sie Ansprüche stützen wollen, nicht erlassen ist (Wetzell a. a. O. S. 186, 187).

§ 265.

Das in einem anderen Staate geltende Recht, die Gewohnheitsrechte und Statuten bedürfen des Beweises nur insofern, als sie dem Gerichte unbekannt sind. Bei Ermittelung dieser Rechtsnormen ist das Gericht auf die von den Parteien beigebrachten Nachweise nicht beschränkt; es ist befugt, auch andere Erkenntnißquellen zu benutzen und zum Zwecke einer solchen Benutzung das Erforderliche anzuordnen.

N. Entw. § 464. Mot. S. 212.
Entw. I. § 241. Entw. II. § 250. Prot. S. 92.
Entw. III. § 255.

---

2) Zu den offenkundigen Thatsachen gehören beispielsweise die gerichtlichen Vorgänge, ferner solche, von denen dem Gerichte offizielle Kenntniß durch die Staatsbehörden gegeben wird, weltgeschichtliche Ereignisse ꝛc. (Preuß. A.G.O. I, 10 § 56, Entsch. des Preuß. Obertrib. Bd. 38 S. 352).

3) Wegen der praes. juris et de jure und der praes. juris s. E.G. z. C.P.O. § 16 Nr. 1 u. oben § 259 Anm 3, sowie § 324 Anm. 2.

§ 265.

1) „Die Bestimmungen des § 255 (jetzt 265) sanktioniren (in Uebereinstimmung mit Württ. P.O. Art. 405, Bayer. P.O. Art. 321 und N. E. § 464) die rationellen Grundsätze, welche die neuere deutsche Doctrin und Praxis entwickelt hat (Nordd. Prot. S. 709, 808, Stobbe Handb. des D. Privatrechts I S. 139 ff., 179)." (Mot.)

2) — „in einem anderen Staate" — d. h. einem anderen, als demjenigen, über welchen sich der Bezirk des Prozeßgerichts erstreckt. Der Ausdruck gewinnt also eine verschiedene Bedeutung, jenachdem dieser Bezirk nicht über das Gebiet eines deutschen Bundesstaats hinausreicht oder mehrere dieser Bundesstaaten oder das ganze Reich umfaßt. Die in dem eigenen Staate geltenden Rechte mit Ausschluß der Gewohnheitsrechte und Statuten (auf Autonomie beruhenden Bestimmungen — s. Windscheid Pand. § 19) ist das Gericht zu kennen verpflichtet, das Reichsgericht mithin sämmtliche im deutschen Reiche geltenden Rechte mit der erwähnten Ausnahme. Vgl. Preuß. A.G.O. I, 10 §§ 53, 54; Entsch. des Preuß. Obertrib. Bd. 56 S. 50.

3) Die Beweislast, soweit von einer solchen hier die Rede sein kann, hat diejenige Partei, welche sich auf das fremde Recht ꝛc. beruft (Striethorst Arch. für Rechtsf. Bd. 18 S. 227, Bd. 20 S. 135). „Nachweise" sind nicht nothwendig Beweismittel im Sinne der C.P.O. Glaubhafte Zeugnisse bewährter Schriftsteller sowie übereinstimmende gerichtliche Entscheidungen sind ebenfalls zu berücksichtigen (Koch Schles. Arch. 2 S. 480, 485, 4 S. 295; Entsch. des Preuß. Obertrib. Bd. 2 S. 240, Striethorst Arch. Bd. 27 S. 71, Bd. 30 S. 138). Die Stellung des Gerichts ist hier auch insofern eine freiere, als es von Amtswegen jede ihm zugängliche Erkenntnißquelle benutzen und zu diesem Zwecke die Verhandlung vertagen darf. Bezüglich der Gewohnheitsrechte und Observanzen wird die „Ermittelung" freilich mehr den Charakter der gewöhnlichen Beweisaufnahme annehmen (s. Preuß. A.G.O. I, 10 § 55).

§ 266.

Wer eine thatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, kann sich aller Beweismittel mit Ausnahme der Eideszuschiebung bedienen, auch zur eidlichen Versicherung der Wahrheit der Behauptung zugelassen werden.

Eine Beweisaufnahme, welche nicht sofort erfolgen kann, ist unstatthaft.

N. Entw. § 334. Entw. I. § 242. Entw. II. § 251. Entw. III. § 256.
Mot. S. 214, 215. Prot. S. 92, 129.

---

§ 266.

1) — „glaubhaft zu machen" — dies ist der technische Ausdruck der C.P.O. statt der gemeinrechtlichen „Bescheinigung" (Wetzell 3. Aufl. S. 195, 302 ff.). Wie nach gemeinem Recht und den neueren Prozeßgesetzen, genügt nach der C.P.O. in zahlreichen Fällen, namentlich da, wo durch die beantragte Entscheidung den Rechten des Gegners nichts definitiv vergeben wird, die „Glaubhaftmachung" der zur Begründung des betreffenden Antrags dienenden thatsächlichen Behauptungen (vgl. §§ 44, 68, 99, 202, 214, 332, 351, 371, 391, 397, 400, 406, 449, 454, 455, 647, 650, 651, 688, 690, 710, 711, 784, 795, 800, 815, 840, 851). Manche Prozeßordnungen suchen das Wesen der Glaubhaftmachung (Bescheinigung) darin, daß keine vollständige rechtliche Gewißheit, sondern bloße Wahrscheinlichkeit gefordert wird (Württ. P.O. Art. 409, Bad. P.O. § 378). Die Mot. halten die Aufnahme einer solchen Definition des Begriffs indessen für entbehrlich und überdies für bedenklich. Es kommt in der That nicht bloß auf das Resultat, sondern auch auf die schleunige und unförmliche Art des Beweises an („summatim cognoscere") (vgl. Koch, Preuß. Civ.-Proz. S. 493 ff., Nordd. Prot. S. 1052). Ist die Behauptung schon nach den Umständen des Falls ohne Weiteres glaubhaft, so bedarf es einer Beweisaufnahme überhaupt nicht (wie der N. E. § 334 Abs. 1 besonders auszusprechen für erforderlich hielt — Nordd. Prot. S. 2355). Die Mot. erachten dies für selbstverständlich. Die Glaubhaftmachung kommt auch für Zeugen vor (§ 351 Abs. 1 u. 2, Prot. S. 129).

2) Die Eideszuschiebung ist als zweckwidrig und nach dem Grundsatze des Abs. 2 zur Vermeidung einer Verzögerung oder Verweitläufigung des Rechtsstreits ausgeschlossen. Im Uebrigen ist der Antragsteller nicht auf die Vorlegung von Urkunden beschränkt. Namentlich steht, wenn mündlich verhandelt wird, der Zulassung des Zeugenbeweises — sofern er in dem Verhandlungstermine aufgenommen werden kann (vgl. Abs. 2) — nichts entgegen.

„Kann die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erlassen werden, so werden Zeugen regelmäßig vorher vernommen sein müssen, so daß die Urkunde über die erfolgte Vernehmung dem schriftlichen Gesuche beizufügen ist" (Mot.).

Um dem Gerichte auch im Falle der Glaubhaftmachung eine möglichst freie Stellung einzuräumen, ist demselben die mit § 437 im Einklang stehende Befugniß beigelegt, den Antragsteller selbst zur eidlichen Versicherung zuzulassen (Ausnahmen: §§ 44 Abs. 2, 371 Abs. 3). Bloße diensteidliche Versicherung genügt in dem Falle des § 351 Abs. 2.

§ 267.

Die Verletzung einer das Verfahren und insbesondere die Form einer Prozeßhandlung betreffenden Vorschrift kann nicht mehr gerügt werden, wenn die Partei auf die Befolgung der Vorschrift verzichtet, oder wenn sie bei der nächsten mündlichen Verhandlung, welche auf Grund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat oder in welcher auf dasselbe Bezug genommen ist, den Mangel nicht gerügt hat, obgleich sie erschienen und ihr der Mangel bekannt war oder bekannt sein mußte.

Die vorstehende Bestimmung kommt nicht zur Anwendung, wenn Vorschriften verletzt sind, auf deren Befolgung eine Partei wirksam nicht verzichten kann.

II. Entw. § 340. — Mot. S. 215.
Entw. I. § 243. Entw. II. § 252. — Prot. S. 92.
Entw. III. § 257.

§ 267.

1) Der § 267 bezweckt — im Anschluß an Bestimmungen vieler neueren Gesetzgebungen [Code de proc. art. 173, Preuß. Verordn. v. 14. Dez. 1833 § 6 (G.S. S. 302), Bayer. P.O. Art. 218, 219, P. E. § 292, N. E. § 340] — die Parteien zur möglichst baldigen Rüge einer Verletzung von Prozeßvorschriften anzuhalten und dadurch die Zahl der formellen Revisionsbeschwerden zu vermindern sowie einen geregelten Gang des Verfahrens zu sichern.

2) Die Mot. sagen, es müsse der Wissenschaft überlassen bleiben, festzustellen, welche Vorschriften unter die Bestimmung des § 267 fallen, bemerken aber daneben, daß unter „Prozeßhandlungen" insbesondere diejenigen Akte zu verstehen sind, welche auf Betreiben einer Partei von nicht richterlichen Beamten (z. B. Gerichtsvollziehern) vorgenommen werden (z. B. Ladungen, Zustellungen) — actes de procédure (Code de proc. art. 173). Es dürfte übrigens keinem gegründeten Zweifel unterliegen, daß außer diesen Handlungen auch Akte des Gerichts, welche nicht eigentlich Akte der Rechtsprechung sind, unter den § 267 fallen. Hierfür spricht nicht allein der generelle Ausdruck „einer das Verfahren betreffenden Vorschrift" und die ratio legis, sondern auch die Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen. Derselbe ist wörtlich dem N. E. § 340 entnommen, und diesem wiederum liegt der § 292 des P. E. zu Grunde, welcher im Eingang lautete: „Ist eine Prozeßhandlung wegen Verletzung einer die Form oder das Verfahren betreffenden Vorschrift nichtig, so" u. s. w. In den Mot. zu dem letzteren (S. 61) heißt es ausdrücklich, unter „Prozeßhandlungen" verstehe der Entwurf nicht nur solche Handlungen, welche von nicht richterlichen Beamten auf Betreiben einer Partei zur Führung eines Rechtsstreits vorgenommen werden (Partei-Prozeßhandlungen), sondern auch „solche Handlungen, welche von dem Gerichte im Laufe des Verfahrens vorgenommen werden, ohne Akte der Rechtsprechung zu sein (gerichtliche Prozeßhandlungen), z. B. Beweiserhebungen." Die Norddeutsche Prozeßkommission schloß sich nun bei Erörterung des Begriffs von „Prozeßhandlung" im Allgemeinen der Auffassung jener Mot. an, war aber der Ansicht, daß die Redaktion einen weniger zu Zweifeln Anlaß gebenden Ausdruck zu wählen haben werde (Nordd. Prot. S. 316, 317). In Folge

§ 268.

Das Gericht kann in jeder Lage des Rechtsstreits die gütliche Beilegung desselben oder einzelner Streitpunkte versuchen oder die Parteien zum Zwecke des Sühneversuchs vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen.

Zum Zwecke des Sühneversuchs kann das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet werden.

H. Entw. § 376. **Mot. S. 215, 216.**
Entw. I. § 244. Entw. II. § 253. **Prot. S. 92.**
Entw. III. § 258.

---

dessen erhielt der Eingang des Paragraphen die jetzige Fassung. Bei späterer Berathung wurde (Norbd. Prot. S. 1577) noch ausdrücklich bemerkt, man sei darüber einig gewesen, daß die Möglichkeit des Verzichts sich nicht auf mangelhafte Handlungen der Parteien beschränke, sondern auch für andere im Prozesse vorkommende Fehler gelte.

3) Die Voraussetzung des Ausschlusses mit der Rüge der Verletzung der Prozeßvorschrift bildet nach Abs. 1 des § 267 der Verzicht, sei es ein ausdrücklicher oder ein stillschweigender. Dem letzteren, welcher nur bei einer Kenntniß des Mangels vorliegt, ist aber der Fall gleichgestellt, wenn die Partei den Mangel kennen mußte (unentschuldbare Nichtkenntniß).

4) — „bei der nächsten mündlichen Verhandlung" — Die Unterlassung der Rüge in einem Schriftsatze ist unerheblich.

— „welche — genommen ist" — Die mündliche Verhandlung muß entweder auf Grund des fehlerhaften Verfahrens, z. B. einer unrichtigen Ladung, stattgefunden haben, oder in derselben muß auf das betreffende Verfahren, z. B. die formwidrige Beweisaufnahme, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, Bezug genommen sein (Norbd. Prot. S. 317).

5) — „erschienen" — Erscheint die Partei nicht, so trifft die Annahme des Verzichts nicht zu (§ 300 Nr. 2).

6) Ist das Rügerecht einmal verloren, so kann dasselbe auch für die Berufungs- bzw. Revisionsinstanz nicht mehr geltend gemacht werden (§§ 492, 521).

7) Abs. 2: Zu den Vorschriften, auf deren Befolgung eine Partei nicht verzichten kann, gehören z. B. diejenigen über die vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts (G.V.G. § 194), über die Oeffentlichkeit des Verfahrens (G.V.G. §§ 170 ff.) u. s. w. Die Mot. heben ausdrücklich hervor, daß auf die Befolgung aller Vorschriften, welche Akte betreffen, die von nicht richterlichen Beamten auf Betreiben einer Partei vorgenommen werden, verzichtet werden kann (vgl. auch Norbd. Prot. S. 319).

§ 268.

1) Der Sühneversuch hängt lediglich vom Ermessen des Gerichts ab; er kann auf Antrag oder von Amtswegen angeordnet werden.

2) Daß ein beauftragter oder ersuchter Richter, auch ohne daß die Parteien an ihn zum Zwecke des Sühneversuchs verwiesen sind, Vergleichsverhandlungen vor-

§ 269.

Die Anträge müssen aus den vorbereitenden Schriftsätzen verlesen werden.

Soweit vorbereitende Schriftsätze nicht mitgetheilt oder die Anträge in solchen nicht enthalten sind, muß die Verlesung aus einem dem Protokolle als Anlage beizufügenden Schriftsatze erfolgen.

Dasselbe gilt von Anträgen, welche von früher verlesenen in wesentlichen Punkten abweichen.

Die Nichtbeachtung dieser Vorschriften hat die Nichtberücksichtigung der Anträge zur Folge.

H. Entw. §§ 408—412. **Mot. S. 19—25, 193.**
Entw. I. § 245. Entw. II. § 254. **Prot. S. 93.**
Entw. III. § 259.

---

nehmen kann (Bayer. P.O. Art. 221, H. E. § 222, N. E. § 376), betrachten die Mot. als selbstverständlich.

3) Kommt ein Vergleich zu Stande, durch welchen der geltend gemachte Anspruch ganz oder theilweise erledigt wird, so ist er zu Protokoll zu nehmen (§ 146 Nr. 1); aus demselben findet die Zwangsvollstreckung statt (§§ 702 Nr. 1, 703). Ueber die Kosten bestimmt § 93.

4) An das Nichterscheinen der Partei im Sühnetermine ist so wenig für die Fälle des Abs. 2, wie für die regelmäßigen Fälle des Sühneversuchs, in denen das persönliche Erscheinen der Partei nicht angeordnet wird, ein Rechtsnachtheil geknüpft; auf einen solchen kann daher auch nicht erkannt werden. Vgl. § 132. Der N. E. § 378 legt im Falle des Abs. 2 der nicht erschienenen Partei die Kosten des Termins zur Last.

5) Ueber den Sühneversuch vor dem Amtsgerichte vgl. § 471, über den Sühneversuch in Ehesachen die §§ 570 ff.

§ 269.

1) Der § 269 enthält eine auf die große prozessualische Bedeutung der Anträge (**petita**) sich gründende Ausnahme von dem Grundsatze der Mündlichkeit (§ 119 Anm. 1). Die Ausdrücke „müssen", „muß" in den Abs. 1 und 2 entsprechen dem in Abs. 4 angedrohten Rechtsnachtheil.

2) Ueber die vorbereitenden Schriftsätze vgl. §§ 120 und 121.

3) Das Verlesen bezieht sich nicht auf die Begründung der Anträge. Vgl. § 128 Anm. 1.

4) Eine Feststellung der Anträge durch Aufnahme in das Sitzungsprotokoll selbst (§ 146 Abs. 2) ist nicht gestattet; vielmehr kann die Feststellung nur in der in § 146 Abs. 3 vorgesehenen Art erfolgen.

5) Im Gegensatz zu den in § 270 behandelten Erklärungen der Parteien müssen Abänderungen der Anträge auch von Amtswegen festgestellt werden; dieses geht schon aus der Ausdrucksweise in § 146 Abs. 2 „sind festzustellen" in Verbindung damit hervor, daß die in § 270 Abs. 1 und 2 enthaltenen Worte „auf Antrag" in § 269 fehlen. Die Mot. sagen (S. 22):

§ 270.

Soweit es sich nicht um Anträge (§ 269) handelt, sind wesentliche Erklärungen, welche in vorbereitenden Schriftsätzen nicht enthalten sind, oder wesentliche Abweichungen von dem Inhalte solcher Schriftsätze, mögen die Abweichungen in Zusätzen, Weglassungen oder sonstigen Abänderungen bestehen, auf Antrag durch Schriftsätze, welche dem Protokolle als Anlage beizufügen sind, festzustellen.

In gleicher Weise sind auf Antrag auch Geständnisse sowie die Erklärungen über Annahme oder Zurückschiebung zugeschobener Eide festzustellen.

N. Entw. §§ 408–412. **Mot. S. 19–25, 193.**
Entw. I. § 245. Entw. II. § 255. **Prot. S. 92–94.**
Entw. III. § 260.

„Wenn er (der Vorsitzende) bemerkt, daß die vor ihm liegenden schriftlichen Gesuche abgeändert werden, ohne daß die schriftliche Feststellung erfolgt, so wird er hierauf aufmerksam machen; wenn er dieses aber unterläßt und erst bei der Urtheilsfällung das Verfahren zur Sprache kommt, so wird durch die Wiedereröffnung der Verhandlung vor der Urtheilsverkündung dasselbe in einfachster Weise zu heben sein."

Vgl. auch § 130 Abs. 1 und § 146 Anm. 1 u. 3.

§ 270.

1) Der § 270 handelt — im Gegensatz zu den Anträgen des § 269 — von Erklärungen der Parteien, und zwar der Abs. 1 von Erklärungen im Allgemeinen, der Abs. 2 speziell von Geständnissen und Erklärungen über Annahme oder Zurückschiebung zugeschobener Eide. Beiden Absätzen gemeinsam ist die Bestimmung, daß die betreffenden Erklärungen auf Antrag festzustellen sind. Eine Feststellung derselben von Amtswegen findet also — abweichend von Hann. P.O. § 102, H.E. § 130 und N. E. § 411 — nicht statt; ein Antrag einer der Parteien aber auf Feststellung muß, wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 oder 2 vorhanden sind, berücksichtigt werden.

2) Voraussetzung im Abs. 1 ist, daß die ergänzenden Erklärungen bzw. die Abweichungen „wesentliche" sind. Ob diese Voraussetzung vorhanden, hat der Vorsitzende bzw. das Gericht nach Lage des einzelnen Falls zu beurtheilen. — Gleichgültig ist, ob die Erklärungen Thatsachen betreffen, von denen in den vorbereitenden Schriftsätzen noch gar nicht die Rede war, oder nur Abweichungen von dem thatsächlichen Inhalte dieser Schriftsätze enthalten.

3) Abs. 2: Geständnisse und Erklärungen über Annahme oder Zurückschiebung zugeschobener Eide sind ohne Rücksicht darauf, ob sie in den vorbereitenden Schriftsätzen enthalten sind oder nicht, auf Antrag zu Protokoll festzustellen. Der Grund hiervon ist, daß sie, einmal mündlich abgegeben, im Laufe der Verhandlungen in der Regel nicht zurückgezogen werden können (§§ 263, 423), während ihre Aufnahme in die vorbereitenden Schriftsätze einer Zurückziehung nicht entgegensteht (vgl. § 263 Anm. 2). — Ein zweiter Unterschied der Voraussetzungen des Abs. 2 von denen des Abs. 1 ist der, daß der Richter nicht zu prüfen hat, ob

§ 271.

Die Parteien können von den Prozeßakten Einsicht nehmen und sich aus denselben durch den Gerichtsschreiber Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften ertheilen lassen.

Dritten Personen kann der Vorstand des Gerichts ohne Einwilligung der Parteien die Einsicht der Akten nur gestatten, wenn ein rechtliches Interesse glaubhaft gemacht wird.

Die Entwürfe zu Urtheilen, Beschlüssen und Verfügungen, die zur Vorbereitung derselben gelieferten Arbeiten, sowie die Schriftstücke, welche Abstimmungen oder Strafverfügungen betreffen, werden weder vorgelegt noch abschriftlich mitgetheilt.

II. Entw. §§ 397—399. **Mot. S. 216.**
Entw. I. — Entw. II. § 256. **Prot. S. 94, 543.**
Entw. III. § 261.

---

das Geständniß u. s. w. sich auf eine wesentliche Thatsache bezieht, die Parteien vielmehr unbedingt die Protokollirung verlangen können.

4) Die Feststellung erfolgt in gleicher Form, wie in den Fällen des § 269. Vgl. § 269 Anm. 5.

5) Anträge (der Abg. Bähr und Wolffson) auf Erweiterung der Protokollirung sind in der R.T.K. abgelehnt worden. Vgl. noch über die hier einschlagenden Fragen: Leonhardt: Zur Reform II S. 25 ff.; Verhandlungen des 9. D. Juristentags II (Gutachten von v. Bar S. 7 ff., Plathner S. 90 ff., v. Grobbeck S. 117 ff.), III S. 269 ff.

6) Ueber den Thatbestand im Urtheil, welcher neben den vorbereitenden Schriftsätzen und dem Sitzungsprotokolle für die Feststellung des Sachverhältnisses in Betracht kommt, vgl. § 284, über das Berichtigungsverfahren § 291; über die Protokollirung im vorbereitenden Verfahren § 315 und im amtsgerichtlichen Verfahren § 470.

§ 271.

1) Der § 271 handelt nur von den gerichtlichen Prozeßakten. Daß dieselben überhaupt anzulegen sind, liegt stillschweigend in dem Abs. 1 (vgl. auch §§ 76, 124, 506, 529, 646) und hat daher nicht, wie im N. E. § 396, einen besonderen Ausdruck gefunden. Die näheren Bestimmungen über die Anlegung und Führung der Prozeßakten sind der reglementarischen Regelung vorbehalten (Hann. P.O. § 180).

2) Abs. 2: Zu den dritten Personen gehören auch die in Gemäßheit der §§ 61—73 am Rechtsstreite betheiligten Dritten. — Ueber Glaubhaftmachung vgl. § 266, „rechtliches Interesse" § 63 Anm. 2. — Der Abs. 2 spricht zwar nur von Einsicht der Akten, dürfte aber auf die Ertheilung von Abschriften gleichfalls zu beziehen sein. In den Gesetzgebungen, auf welche die Mot. Bezug nehmen (vgl. z. B. Hann. P.O. § 182, H. E. § 228, N. E. § 399), ist dieses deutlich ausgesprochen, und eine Abweichung ist offenbar nicht beabsichtigt, würde auch durch innere Gründe nicht gerechtfertigt sein. Auch im Abs. 3 ist wiederum sowohl von der Einsichtnahme wie von der Mittheilung von Abschriften die Rede.

Zweiter Titel.
Urtheil.

§ 272.

Ist der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif, so hat das Gericht dieselbe durch Endurtheil zu erlassen.

Dasselbe gilt, wenn von mehreren, zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung verbundenen Prozessen nur der eine zur Endentscheidung reif ist.

U. Entw. § 419. **Mot. S. 29, 30, 216–220.**
Entw. I. § 246. Entw. II. § 257. **Prot. S. 95, 543.**
Entw. III. § 262.

---

3) Gegen die Verfügung, durch welche ein Gesuch um Gewährung der Akteneinsicht oder um Mittheilung von Ausfertigungen u. s. w. zurückgewiesen ist, findet nach der allgemeinen Vorschrift des § 530 die Beschwerde statt (vgl. H. E. § 600 Nr. 22, N. E. § 814 Nr. 5).

4) Ein in der R.T.K. gestellter Antrag, wornach — entsprechend dem § 147 Abs. 4 der Str.P.O. — mit Genehmigung des Vorsitzenden die Gerichtsakten den Anwälten in deren Wohnungen verabfolgt werden können, ist abgelehnt worden.

5) Ueber die Parteiakten, welche namentlich im französischen Prozeßrecht eine bedeutende Rolle spielen, enthält die C.P.O. an dieser Stelle keine ausdrücklichen Bestimmungen, wie sie sich z. B. in der Hann. P.O. §§ 178 und 179, im H. E. § 226, im N. E. §§ 400 und 401 befinden. Soweit dieselben sich auf die Verpflichtung der Anwälte zur Führung vollständiger und geordneter Parteiakten beziehen, gehören sie in die Anwaltsordnung; soweit sie die Befugniß des Gerichts betreffen, die Vorlegung der Parteiakten zu verlangen, ist das Bedürfniß durch die Vorschrift des § 134 gedeckt.

§§ 272–275.

In dem mündlichen Verfahren besteht ein besonderes Bedürfniß thunlichster Beschränkung des Prozeßstoffs einer mündlichen Verhandlung, damit Richter und Parteien nicht die Uebersicht verlieren. Es ist daher „von größter Bedeutung, daß das Verfahren in mehrere Abschnitte mit einem bestimmten Prozeßstoffe zerfällt, welche, in sich und gegen einander durch den Richter wie die Parteien bindende Urtheile abgeschlossen, später in ihrer Verbindung das Endurtheil ergeben" (Mot. S. 29). Diesen Zweck verfolgen u. A. die Vorschriften über die Trennungs-Befugniß des Gerichts (§§ 136, 137). In engster Verbindung damit stehen die vorliegenden Bestimmungen, welche — gleichviel ob von jener Befugniß zur Trennung der Verhandlung (§ 137) Gebrauch gemacht ist oder nicht — dem Gerichte die Befugniß beilegen bzw. zur Pflicht machen, sobald ein quantitativ oder qualitativ begrenzter Theil des Rechtsstreits zur Entscheidung reif ist, denselben durch Theilurtheil bzw. Zwischenurtheil zu erledigen, so daß Rechtsbehelfe irgend welcher Art, welche den erledigten Prozeßstoff betreffen, nicht mehr geltend gemacht werden können, ein wirksames Korrektiv gegen die Gefahren der Abschaffung der Eventualmaxime (vgl. §§ 251–258 Anm. 2).

§ 273.

Ist von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen nur der eine, oder ist nur ein Theil eines Anspruchs, oder bei erhobener Widerklage nur die Klage oder die Widerklage zur Endentscheidung reif, so hat das Gericht dieselbe durch Endurtheil (Theilurtheil) zu erlassen.

Die Erlassung eines Theilurtheils kann unterbleiben, wenn das Gericht sie nach Lage der Sache nicht für angemessen erachtet.

H. Entw. § 420. **Mot. S. 29, 30, 216—218.**
Entw. I. § 247. Entw. II. § 258. **Prot. S. 95—97, 543.**
Entw. III. § 263.

Theilurtheile sind Endurtheile. Zwischenurtheile dagegen sind zwar gleichfalls für das Gericht bindend (§ 289), sind aber in materieller Beziehung (§ 293) wie — abgesehen von §§ 248 Abs. 2, 276 Abs. 2, 562 Abs. 3 — in Bezug auf die Rechtsmittel der Rechtskraft nicht fähig, gelten also, wie der P. E. § 595 sich ausdrückt, nur als ein Theil der Gründe des Endurtheils.

§ 272.

1) Der zur Entscheidung des Streits berufene Richter hat den nächsten, zu diesem praktischen Resultate führenden Weg einzuschlagen, sich also in der Prüfung des Prozeßstoffs (der einzelnen Angriffs- und Vertheidigungsmittel) auf das Nothwendige zu beschränken. Er hat den Streit so bald und so leicht als möglich zu erledigen, ist also, wenn er ein Angriffs- oder Vertheidigungsmittel für durchgreifend erachtet, nicht verpflichtet, sich auf eine weitere Beurtheilung einzulassen (Hann. P.O. § 344 u. dazu die Bem. von Leonhardt, Württ. P.O. Art. 360, P. E. § 353). Diesen wichtigen Grundsatz deutet die C.P.O. an, indem sie im Abs. 1 das Gericht verpflichtet, wenn der Streit zur Endentscheidung — d. h. zur vollständigen Erledigung der beiderseitigen Anträge — reif ist, dieselbe durch Endurtheil zu erlassen. Nur wenn ein Anspruch übergangen ist, kann nach § 292 eine Ergänzung des Urtheils verlangt werden. Gleichwohl ist es nicht die Absicht gewesen, dem Ermessen des Gerichts hinsichtlich des Umfanges seiner Beurtheilung positive Schranken zu ziehen (vgl. Mot. S. 219, 220). Keinenfalls wird das Gericht unnöthige Beweiserhebungen veranstalten dürfen.

2) Unter „Endurtheil" sind diejenigen Urtheile zu verstehen, welche die Hauptsache und somit den Rechtsstreit selbst ganz oder theilweise (s. § 273) in unbedingter oder (durch Eid) bedingter Weise endlich entscheiden" (Mot.). Von besonderer Bedeutung ist jener Grundsatz für die Berufungs-Instanz (§§ 499—503).

3) Abs. 2: Vgl. § 138. Während sonst die Aufhebung der Verbindung nur gestattet ist (§ 141), ist das Gericht in dem vorausgesetzten Falle (nach dem Grundsatze des Abs. 1) ausdrücklich verpflichtet, den zur Endentscheidung reifen Prozeß vorweg zu erledigen.

§ 273.

1) Der Grundsatz des § 272 wird hier auf den Fall angewendet, wenn nur ein quantitativ begrenzter Theil des Streites vor dem anderen, z. B. durch Anerkenntniß oder sonst, spruchreif geworden ist. Daß in diesem Falle über den spruch-

§ 274.

Ist von dem Beklagten mittelst Einrede eine Gegenforderung geltend gemacht, welche mit der in der Klage geltend gemachten For=

---

reifen Theil ein Endurtheil („Theilurtheil") erlassen wird, gewährt neben der Beschränkung und Vereinfachung des übrig bleibenden Prozeßstoffs den Vortheil, daß jener Theil im Interesse der obsiegenden Partei einer baldigen exekutorischen Erledigung zugeführt wird, indem eine Anfechtung des Theilurtheils mittels des gegen Endurtheile statthaften Rechtsmittels sofort geschehen muß (§§ 472, 507). Der Abg. Bähr beantragte, zur Vermeidung eines wiederholten Instanzenzugs in derselben Sache sowie überhaupt von Prozeßverschleppungen hinzuzufügen:

„Das Gericht kann in dem Theilurtheil aussprechen, daß Rechtsmittel gegen dasselbe erst nach Erlaß des zu den übrigen Punkten zu ertheilenden Endurtheils statthaft sein sollen. In diesem Falle bleibt auch die Vollstreckbarkeit des Theilurtheils ausgesetzt."

Der Antrag ist jedoch auf den Widerspruch der Regierungs-Vertreter in beiden Lesungen der R.T.K. abgelehnt, um dem Theilurtheil seine praktische Bedeutung zu sichern, zumal die befürchteten Nachtheile durch Anwendung des Abs. 2, insbesondere in geeigneten Fällen durch die Erlassung eines bloßen Zwischenurtheils zu vermeiden seien, welches umgekehrt niemals nach Ermessen des Gerichts zum selbständig angreifbaren Präjudizialurtheil erhoben werden darf (s. § 275 Anm. 3, 4).

2) a. — „von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen" — vgl. § 232.

b. — „ein Theil eines Anspruchs" — d. h. ein solcher Theil, welcher einem quantitativ begrenztem Theile des Streitgegenstandes entspricht.

c. Der dritte Fall ist der einer „erhobenen Widerklage" — nicht einer bloßen mittels Einrede geltend gemachten „Gegenforderung" (§ 293 Abs. 2). Diesen Fall regelt § 274.

3) — „so hat das Gericht — zu erlassen" — Die kategorische Ausdrucksweise soll (nach einer Bemerkung der Mot. und des Regierungs-Vertreters in der R.T.K.) andeuten, daß die Erlassung eines Theilurtheils hier (anders als in § 274) die Regel bilde; vgl. auch § 318 Abs. 2.

4) Selbstverständlich wird durch ein im späteren Laufe des Rechtsstreits ergehendes Versäumnißurtheil der durch das Theilurtheil erledigte Theil des Prozeßstoffs (anders als beim Zwischenurtheil) nicht berührt. Ueber Versäumnißtheilurtheile vgl. § 312 Anm. 4.

5) Abs. 2: — „nach Lage der Sache nicht für angemessen" — Die konkrete Beschaffenheit des Falls ergiebt, ob in Folge eines selbständig appellabeln und vollstreckbaren Theilurtheils Verwickelungen wegen eines zwischen dem zur Entscheidung reifen und dem noch nicht reifen Theil bestehenden engen inneren Zusammenhangs oder Verzögerungen zu befürchten sind. Die Befugniß des Gerichts, in solchen oder ähnlichen Fällen von Erlassung eines Theilurtheils abzusehen, erhöht die praktische Brauchbarkeit des Instituts (s. Anm. 1).

§ 274.

1) Hat das Gericht von der in § 136 Abs. 2 gewährten Befugniß, die nicht

derung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht, so kann, wenn nur die Verhandlung über die Forderung zur Endentscheidung reif ist, diese unter Trennung der Verhandlungen durch Theilurtheil erfolgen.

N. Entw. § 421. — Mot. S. 135, 217.
Entw. I. § 248. Entw. II. § 259. — Prot. S. 97.
Entw. III. § 264.

§ 275.

Ist ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel oder ein Zwischenstreit zur Entscheidung reif, so kann die Entscheidung durch Zwischenurtheil erfolgen.

N. Entw. § 420. — Mot. S. 29, 30, 217, 218.
Entw. I. § 249. Entw. II. § 260. — Prot. S. 97.
Entw. III. § 265.

---

konnexe Gegenforderung aus dem Prozesse zu weisen, keinen Gebrauch gemacht, so kann nach der vorliegenden Bestimmung die Trennung auch nach dem Schlusse der Verhandlung — durch Theilurtheil — erfolgen. Diese (mildere) Befugniß bezieht sich, da § 273 bereits die Widerklage umfaßt, lediglich auf die Geltendmachung mittels Einrede. Die Bestimmung, welche die Mot. als eine unabweisliche Konsequenz des in § 136 Abs. 2 ausgesprochenen Grundsatzes bezeichnen, wurde in der R.T.K. angefochten, weil dieselbe an Stelle eines dem materiellen Recht angehörigen Erfordernisses der Kompensation richterliche Willkür setze, von der R.T.K. jedoch gebilligt, nachdem der Reg.-Vertreter sie als ein passendes Mittel zur Verhütung von Verzögerungen der Rechtsverfolgung und zur Beseitigung von Kontroversen motivirt hatte.

2) „Verhandlung über die Forderung" — nicht umgekehrt; denn nur die Forderung stellt einen theilbaren Anspruch (vgl. § 273) dar, während die Einrede stets nur die Abweisung bezweckt.

Daß die „Verhandlung" über die Forderung (anders als in § 273) hervorgehoben ist, erklärt sich aus dem Gegensatz (s. Anm. 3).

3) — „unter Trennung der Verhandlungen" — im Gegensatz der getrennten Prozesse des § 136. Wird auf Grund der späteren Verhandlungen die Gegenforderung begründet befunden, so wird das ergangene Theilurtheil wieder aufzuheben sein. Einen besonderen Schutz für die bei etwaiger Vollstreckung des letzteren gefährdeten Interessen des Beklagten, wie ihn N. E. § 421 in der Befugniß des Gerichts enthielt, die Vollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung zuzulassen, halten die Mot. mit Rücksicht auf die Bestimmungen über den Arrest nicht für erforderlich und sogar wegen des Zwecks der in Rede stehenden Bestimmungen für bedenklich.

§ 275.

1) Die Fälle, in denen ein „Zwischenurtheil" erlassen werden darf, sind

a) wenn ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel (s. § 137) — im Gegensatze von Prozessen (§ 272 Abs. 2), Ansprüchen, Theilen eines Anspruchs, Klage oder Widerklage (§ 273), Forderung (§ 274) — zur Entscheidung reif ist;

b) wenn ein „Zwischenstreit" zur Entscheidung reif ist.

In den Fällen unter a beschränkt sich das Zwischenurtheil auf Feststellung eines sog. Urtheils-Elements ohne unmittelbar praktisches Resultat; es begnügt sich, den Klagegrund, die Einrede rc. als begründet anzuerkennen oder zu verwerfen, ohne daran eine weitere Konsequenz zu knüpfen. Eine Ausnahme machen in dieser Beziehung die Fälle der §§ 248, 562.

Unter b sind nicht solche Zwischenstreite gemeint, welche zwischen einer Partei und einem Dritten entstehen. Von den über Streitpunkte dieser Art zu erlassenden Zwischenurtheilen handeln die §§ 68, 97, 126, 352, 367. Der § 275 setzt vielmehr einen unter den Parteien sich bewegenden Zwischenstreit voraus. Die Mot. sprechen sich über die Fälle eines solchen, wie folgt, aus:

> „Inwieweit unter diesen" (den Parteien) „einzelne Verhandlungen als Zwischenstreit anzuerkennen sind, läßt sich durch das Gesetz nicht absolut fixiren. Die Verhandlungen über die Edition von Urkunden werden meist den Charakter eines Zwischenstreits an sich tragen; die Verhandlungen über die Zulässigkeit eines Beweismittels, über eine Beweiseinrede, über die Echtheit von Urkunden können sich ebenso wie das Verfahren, welches die Erklärung über die Zuschiebung oder Zurückschiebung eines Eides oder die Abnahme von Parteieneiden zum Gegenstande hat, zu einem Zwischenstreite gestalten."

Ob ein Streitpunkt als Zwischenstreit zu behandeln, folgt eben nicht sowohl aus der Natur der Sache (wie bezüglich der Zwischenstreitigkeiten mit Dritten), sondern ist Sache einer verständigen Prozeßleitung im einzelnen Falle (vgl. § 315 Abs. 2). So kann z. B. durch Bestimmung eines Termins lediglich zur Verhandlung über einen Zwischenstreit der praktische Vortheil eines Versäumniß-Zwischenurtheils (welches nur in diesem Falle vorkommt) gewonnen werden (s. § 312 Abs. 2 und Anm. 3 dazu). Auch für die Anordnung einer Eidesleistung durch Beweisbeschluß ist die Frage nach § 426 Abs. 1 von unmittelbarem praktischem Interesse.

2) — „**kann** die Entscheidung durch Zwischenurtheil erfolgen" — Die Erlassung eines Zwischenurtheils konnte nicht, wie in § 273 die eines Theilurtheils, als Regel vorgeschrieben, sondern mußte dem Ermessen des Geriches überlassen werden, da die Angemessenheit abgesonderter Entscheidung einzelner Streitpunkte nur nach der Lage des einzelnen Falles richtig zu beurtheilen ist. Das Zwischenurtheil kann auch durch Eid bedingt ergehen (§ 426).

3) Im Gegensatz zum Endurtheil ist das Zwischenurtheil nur vorbereitender Natur (vgl. die allg. Bem. zu den §§ 272—275). Es ist ein antizipirter Bestandtheil der Endentscheidung (vgl. § 426 Abs. 2), welcher daher (abgesehen von den Ausnahme-Fällen der §§ 248 Abs. 2, 276 Abs. 2, 562 Abs. 3) nur mit dieser durch Rechtsmittel angefochten werden kann (vgl. §§ 473, 510, Württ. P.O. Art. 384, P. E. §§ 348, 595, Mot. z. P. E. S. 75, 77). Ein zur Hauptsache ergehendes Versäumnißurtheil kann das Zwischenurtheil folgeweise beseitigen (vgl. § 297 Anm. 2, § 307 Anm. 1) — auch in den Ausnahmefällen der §§ 276 Abs. 2, 562 Abs. 3, nicht aber in dem des § 248 Abs. 2.

4) Das vom Ermessen des Gerichts abhängige, selbständig durch Rechtsmittel anfechtbare sog. Präjudizialurtheil (P. E. § 351; vgl. auch Hann. P.O. § 397, Bayer. P.O. Art. 190, 682, H. E. § 250) ist wegen der drohenden Gefahr einer Zersplitterung des Prozesses nicht aufgenommen. Die Mot. erachten es namentlich auch für bedenklich, dem Gerichte zu gestatten, durch ein stückweises Vorschieben des Prozeßstoffs in die Rechtsmittel-Instanz dem mit der Entscheidung des

§ 276.

Ist ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig, so kann das Gericht über den Grund vorab entscheiden.

Das Urtheil ist in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil anzusehen; das Gericht kann jedoch, wenn der Anspruch für begründet erklärt ist, auf Antrag anordnen, daß über den Betrag zu verhandeln sei.

H. Entw. § 423. Mot. S. 218, 219.
Entw. I. § 250. Entw. II. § 261. Prot. S. 97, 98.
Entw. III. § 266.

Rechtsmittels befaßten Gerichte die freie Hand in der Verhandlung der Sache zu nehmen und eine bestimmte Reihenfolge in der Entscheidung der Streitpunkte aufzunöthigen (vgl. Hann. Prot. XV S. 5479—5490, XVI S. 6121—6135, Nordd. Prot. S. 578; R. Koch in Gruchot, Beitr. z. Erl. d. Preuß. Rechts IX S. 196 ff.). Eine Ausnahme macht § 276, weil dort in der That stets eine nothwendige Vorfrage vorliegt.

§ 276.

1) Die Trennungsbefugniß der §§ 137, 272 Abs. 2, 273—275 bezieht sich auf den vorliegenden Fall strenggenommen nicht. Indessen, wie die Zulässigkeit einer Trennung der Verhandlung über Grund und Betrag doch mittelbar aus § 137 zu entnehmen ist, so ergiebt sich, wenigstens dann, wenn das Gericht den Klagegrund für hinfällig erachtet, das Recht zur sofortigen Entscheidung — ohne Liquidation des Betrags — doch aus § 272 Abs. 1. Das in diesem Falle ergehende abweisende Urtheil ist ein wahres Endurtheil. Der vorliegende Paragraph gestattet dem Gericht aber auch dann, wenn es den Anspruch für begründet erklärt diese Frage vorab durch ein Urtheil zu entscheiden, welches an sich die Natur eines Zwischenurtheils hat, aber aus Zweckmäßigkeitsgründen mit der Besonderheit ausgestattet ist, daß es der sofortigen Anfechtbarkeit durch Rechtsmittel zugänglich ist (daher die Bezeichnung „in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil"). Einer wirklichen Rechtskraft ist es nicht fähig; vgl. §§ 293, 500 Nr. 3. Ein Versuch, diese Besonderheit zu beseitigen, erlangte nicht den Beifall der R.T.K.

2) Besonders praktisch ist die Bestimmung für Ansprüche auf Schadensersatz oder Leistung eines Interesse. Sie ist aber nicht hierauf (wie nach Hann. P.O. § 347, H. E. § 251 ꝛc.) beschränkt, sondern erstreckt sich auf alle Ansprüche, deren Grund und Betrag streitig ist, z. B. Gesellschafts- und Erbschaftsklagen (Württ. P.O. Art. 357, N. E. § 423, vgl. auch Preuß. A.G.O. I, 23 § 64).

3) Macht das Gericht von der Befugniß des § 276 Gebrauch, so unterbleibt der Regel nach die Liquidation des Anspruchs bis zu eingetretener formeller Rechtskraft über den Grund des Anspruchs. Analog wie nach § 248 „kann indessen jeder Theil — denn beide Parteien mögen dabei interessirt sein — die Fortsetzung der Verhandlung über den Betrag des Anspruchs verlangen und das Gericht, wenn es dieselbe für angemessen findet, dem Antrage stattgeben" (Mot.). Vgl. § 248 Anm. 2. Es wird dies (wie der Reg.-Vertreter in der R.T.K. hervorhob) nur dann geschehen, wenn das Gericht nach den Umständen des Falles auf Unterlassung

§ 277.

Verzichtet der Kläger bei der mündlichen Verhandlung auf den geltend gemachten Anspruch, so ist er auf Grund des Verzichts mit dem Anspruche abzuweisen, wenn der Beklagte die Abweisung beantragt.

N. Entw. § 374. **Mot. S. 219.**
Entw. I. § 251. Entw. II. § 262. **Prot. S. 98, 99.**
Entw. III. § 267.

§ 278.

Erkennt eine Partei den gegen sie geltend gemachten Anspruch

---

oder auf Erfolglosigkeit der Anfechtung mit Sicherheit rechnen kann. Daß das Gleiche nicht auch (wie nach Preuß. A.G.O. I, 13 § 40 sogar obligatorisch) dann eintreten darf, wenn der Anspruch seinem Grunde nach verworfen wird, ist durch den von der R.T.K. beschlossenen Zusatz „wenn der Anspruch für begründet erklärt ist" außer Zweifel gestellt (vgl. Mot. z. P. E. S. 78).

4) Die eigentliche Sachverhandlung ist trotz des vorangegangenen Urtheils über den Grund doch immer die über den Betrag des Anspruchs; daher kann bei dieser noch ein Versäumnißurtheil ergehen (§ 312 Anm. 1 sowie § 307 Anm. 1).

§ 277.

1) „Verzichtet der Kläger auf den geltend gemachten Anspruch" — der Gegensatz ist die bloße Zurücknahme der Klage (§ 243). Versäumung der Verhandlung wirkt wie Verzicht (§ 295), wenngleich nur provisorisch.

2) — „bei der mündlichen Verhandlung" — Außergerichtliche oder in Schriftsätzen niedergelegte Verzichte bedürfen nach dem Prinzip der Mündlichkeit erst der Konstatirung vor dem erkennenden Richter; ohne diese sind sie nur Beweismittel. Eine besondere Vollmacht zur Verzichtleistung ist nicht erforderlich (§ 77).

3) Während die preußische Praxis sich mit der Konstatirung des Verzichts, wie bei bloßer Litisrenunziation, begnügte, soll nach der C.P.O. auf Antrag die Abweisung des Klägers ausgesprochen werden, wodurch dem Gegner nicht nur der Anspruch auf Kosten-Erstattung (§ 98), sondern auch der Einwand rechtskräftig entschiedener Sache gewahrt wird. Die Vorschrift ist aufgenommen, „weil sie — an sich zu einfachen praktischen Resultaten führend — im Wesentlichen der in einem großen Theil von Deutschland bestehenden Rechtsübung entspricht und in diesen Gebieten auf ihre Aufrechterhaltung Werth gelegt wird" (Mot.). Vgl. Württ. P.O. Art. 305, Sächs. E. § 568.

4) Bei theilweiser Verzichtleistung ist auf Antrag ein Theilurtheil zu erlassen (Württ. P.O. Art. 354 Abs. 3). Zur Anwendung des § 273 Abs. 2 wird in solchen Fällen niemals Veranlassung vorliegen, selbstverständlich vorausgesetzt, daß der Verzicht unzweifelhaft konstatirt ist.

5) Der Antrag des Abg. Gaupp auf Streichung des § 277 — als überflüssig und unnöthige Kosten verursachend — fand nicht den Beifall der R.T.K.

§ 278.

1) Die Aufnahme dieser Bestimmung beruht auf ähnlichen Gründen wie die

bei der mündlichen Verhandlung ganz oder zum Theil an, so ist sie auf Antrag dem Anerkenntnisse gemäß zu verurtheilen.

N. Entw. § 375. Mot. S. 219.
Entw. I. § 252. Entw. II. § 263. Prot. S. 98, 99.
Entw. III. § 268.

§ 279.

Das Gericht ist nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Dies gilt insbesondere von Früchten, Zinsen und anderen Nebenforderungen.

Ueber die Verpflichtung, die Prozeßkosten zu tragen, hat das Gericht auch ohne Antrag zu erkennen.

N. Entw. § 424. Mot. S. 219, 220.
Entw. I. § 252. Entw. II. § 264. Prot. S. 99—101.
Entw. III. § 269.

---

des § 277. Es tritt aber noch der Vortheil eines klaren vollstreckbaren Titels hinzu (vgl. § 648 Nr. 1). Der Erlaß einer deklaratorischen Sentenz mit dieser Wirkung war bereits gemeinrechtliche Praxis (Wetzell 3. Aufl. S. 116, 117; Renaud S. 276). Vgl. auch Preuß. A.G.O. I, 8 §§ 14—16, Verordn. v. 1. Juni 1833 § 13, Württ. P.O. Art. 305, Bayer. P.O. Art. 268. — Zum Begriffe des „Anerkenntnisses" gehört, daß es sich nicht auf einzelne Thatsachen oder auf einzelne Angriffs- oder Vertheidigungsmittel, sondern auf den geltend gemachten Anspruch (im Ganzen) richtet, also eine Unterwerfung unter den gegnerischen Antrag (Sachbitte) unmittelbar enthält (confessio in jure). Vgl. §§ 261—263 Anm.

2) Die Bemerkungen unter 2 zu § 277 gelten auch hier.

3) Daß bei theilweisem Anerkenntniß ein Theilurtheil auf Antrag erlassen werden muß, ist nach den Worten „oder zum Theil" in Verbindung mit „dem Anerkenntnisse gemäß" unzweifelhaft (s. § 277 Anm. 3).

4) Gegen das Urtheil sind zwar die gewöhnlichen Rechtsmittel zulässig (während nach Preuß. Recht die sog. Agnitions-Resolution nur durch Rekurs bzw. Nichtigkeitsbeschwerde angreifbar war); dieselben berühren jedoch nicht die materielle Wirkung des Dispositionsakts.

5) Auch gegen den § 278 richtete sich der Angriff des Abg. Gaupp (s. § 277 Anm. 5), aber ebenso ohne Erfolg.

§ 279.

1) Daß nicht ultra petita erkannt werden darf, folgt aus der Verhandlungs-Maxime. Daß der Satz auch bezüglich der Früchte, Zinsen und anderen Nebenforderungen gelte, es also auch hinsichtlich ihrer spätestens eines vor Erlassung des Urtheils in der mündlichen Verhandlung zu stellenden Antrags bedürfe (vgl. §§ 240, 251, 253), ist mit Rücksicht auf die abweichenden Bestimmungen der Preuß. A.G.O. I, 23 §§ 58—62 hervorgehoben. Wegen der eventuellen Ergänzung des Urtheils vgl § 292.

2) Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, wonach übergangene gesetzliche Zinsen (Preuß. A.L.R. I, 11 § 848 — nach gem. R. auch Früchte und Nutzungen L. 13 C. de usur. 4, 32, L. 4 C. depos. 4, 34; L. 3 C. de fruct. 7, 51; Erk.

§ 280.

Das Urtheil kann nur von denjenigen Richtern gefällt werden, welche der dem Urtheile zu Grunde liegenden Verhandlung beigewohnt haben.

N. Entw. § 341.	Mot. S. 220.
Entw. I. § 255. Entw. II. § 265.	Prot. S. 101.
Entw. III. § 270.	

---

des Preuß. Obertrib. v. 11. Dez. 1866 — Striethorst, Arch. f. Rechtsf. Bd. 67 S. 179) für aberkannt gelten, sind durch § 16 Nr. 5 d. E.G. z. C.P.O. außer Kraft gesetzt.

3) Abs. 2: Die Ausnahme hinsichtlich der Prozeßkosten rechtfertigt sich durch deren besondere Natur als einer unmittelbar an den Prozeß geknüpften Verbindlichkeit — vgl. § 87 Anm. — Wegen der event. Ergänzung des Urtheils s. § 292.

4) Ein Antrag in der R.T.K. wollte hinter § 279 einschalten:

„Die Rechtsanwälte können bei Verkündung des Urtheils die Ueberweisung der ihrer Partei zuerkannten Kosten zu ihrem Vortheile fordern, wenn sie versichern, dieselben zum größten Theile vorgelegt zu haben, oder wenn die Vertretung im Armenrechte stattgehabt hat.

Im letzteren Falle ist diese Ueberweisung auch zum Vortheil der Staatskasse auszusprechen."

Der im Wesentlichen dem Art. 133 des Code de proc. nachgebildete Zusatz (vgl. auch Bayer. P.O. Art. 112, 144) wurde jedoch Seitens der Reg.-Vertreter und verschiedener Abg. hauptsächlich deshalb bekämpft, weil dem Bedürfnisse durch die §§ 77 a. E., 114, 115 bereits genügt sei und die sog. Kosten-Distraktion mit dem franz. Civilrecht (Code civ. art. 1166) zusammenhänge, und darauf von der R.T.K. abgelehnt.

§ 280.

1) Der § 280 enthält nur eine nothwendige Konsequenz des Grundsatzes der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit (§ 119). Ist einer derjenigen Richter, welche der Verhandlung beigewohnt haben, dauernd verhindert, an der Urtheilsfällung Theil zu nehmen, so muß eine Wiederholung der Verhandlung stattfinden (§ 119 Anm. 3 a. E.).

2) — „zu Grunde liegenden" — Auf Verhandlungen über andere Punkte, z. B. Zwischenstreitigkeiten, welche in dem betreffenden Urtheile nicht entschieden werden sollen, kommt es nicht an.

3) Der § 280 findet auch auf Beschlüsse des Gerichts, soweit dieselben auf mündliche Verhandlung ergehen, Anwendung (§ 294 Abs. 2).

4) Aus dem Ausdruck „gefällt", welcher den Gegensatz gegen „verkündet" (§§ 281—283) bildet, geht deutlich hervor, daß die Vorschrift des § 280 sich nur auf die Abfassung, nicht — wie nach französischem Recht und der Bayer. P.O. Art. 277 Abs. 3 — auch auf die Verkündung des Urtheils bezieht.

„Wenn auch erst die Verkündung das Urtheil für das Gericht unabänderlich macht und zur rechtlichen Existenz nach Außen hin bringt, so daß bis zu diesem Zeitpunkte jeder Richter von seinem Votum zurücktreten kann, so bleibt die Verkündung doch ein äußerliches Moment; das Urtheil kommt als solches mit der Abfassung zu Stande und besteht von da ab als ein recht-

§ 281.

Die Verkündung des Urtheils erfolgt in dem Termine, in welchem die mündliche Verhandlung geschlossen wird, oder in einem sofort anzuberaumenden Termine, welcher nicht über eine Woche hinaus angesetzt werden soll.

N. Entw. § 426.	Mot. S. 220, 221.
Entw. I. § 256. Entw. II. § 266.	Prot. S. 101, 102.
Entw. III. § 271.	

§ 282.

Die Verkündung des Urtheils erfolgt durch Vorlesung der Urtheilsformel. Versäumnißurtheile können verkündet werden, auch wenn die Urtheilsformel noch nicht schriftlich abgefaßt ist.

Wird die Verkündung der Entscheidungsgründe für angemessen erachtet, so erfolgt sie durch Vorlesung der Gründe oder durch mündliche Mittheilung des wesentlichen Inhalts.

N. Entw. § 346.	Mot. S. 221.
Entw. I. § 257. Entw. II. § 267.	Prot. S. 102, 103.
Entw. III. § 272.	

---

licher Akt, dessen Rechtsbeständigkeit und Verkündbarkeit durch das Ausscheiden eines betheiligten Richters nicht alterirt wird. Dafür aber, daß kein anderes, als das wirklich beschlossene Urtheil publizirt wird, muß unter allen Umständen die Autorität des publizirenden Gerichts als genügende Bürgschaft gelten" (Mot. S. 220, vgl. Nordd. Prot. S. 588, 589).

5) Ueber die Berathung und Abstimmung der Richter enthalten die §§ 194 ff. des G.V.G. Bestimmungen.

§ 281.

1) — „welcher — angesetzt werden soll" — Dieser Satz enthält, wie der Ausdruck „soll" ergiebt, nur eine Anweisung, durch welche nicht ausgeschlossen ist, daß das Gericht die Urtheilsverkündung weiter hinaussetze, wenn die Umstände des einzelnen Falls, insbesondere die große Schwierigkeit und Komplizirtheit der Entscheidung, dies ausnahmsweise als nothwendig erscheinen lassen. In der R.T.K. ist dieses bei der Verhandlung über — später abgelehnte — Anträge, welche die Streichung oder Einschränkung des Satzes bezweckten, von den Gegnern der Anträge ausdrücklich anerkannt und von keiner Seite bezweifelt worden.

2) Der § 281 findet auch auf Beschlüsse des Gerichts Anwendung (§ 294 Abs. 2).

§ 282.

1) Bei Verkündung des Urtheils wird unterschieden zwischen der Urtheilsformel (§ 284 Nr. 5) und den Entscheidungsgründen (§ 284 Nr. 4). Die Verkündung der Urtheilsformel ist nothwendig und muß — abgesehen von Versäumnißurtheilen (§§ 295 ff.) — durch Vorlesung erfolgen, was eine vorgängige genaue schriftliche Abfassung derselben durch das Gericht voraussetzt und damit eine Garantie für die Uebereinstimmung mit dem später in vollständiger Form abgefaßten und auf Antrag auszufertigenden Urtheile gewährt. Die Verkündung der Entscheidungsgründe hängt von dem Ermessen des Gerichts ab (anders Str.P.O.

§ 283.

Die Wirksamkeit der Verkündung eines Urtheils ist von der Anwesenheit der Parteien nicht abhängig. Die Verkündung gilt auch derjenigen Partei gegenüber als bewirkt, welche den Termin versäumt hat.

Die Befugniß einer Partei, auf Grund eines verkündeten Urtheils das Verfahren fortzusetzen oder von dem Urtheile in anderer Weise Gebrauch zu machen, ist von der Zustellung an den Gegner nicht abhängig, soweit nicht dieses Gesetz ein Anderes bestimmt.

Ü. Entw. §§ 339, 347. **Mot. S. 221, 222.**
Entw. I. § 258. Entw. II. § 268. **Prot. S. 103.**
Entw. III. § 273.

---

§ 267 Abs. 1) und kann, wenn sie erfolgt, gleichfalls nach dem Ermessen des Gerichts, entweder durch Vorlesung der Gründe oder durch mündliche Mittheilung des wesentlichen Inhalts erfolgen. Die Vorschrift der Str.P.O. § 267 Abs. 2, daß, wenn die Verkündung des Urtheils ausgesetzt war, die Urtheilsgründe vor derselben schriftlich festzustellen sind, gilt für die C.P.O. nicht. Ein Antrag, auch in Bezug auf die Urtheilsformel eine mündliche Bekanntmachung zuzulassen, ist in der R.T.K. abgelehnt worden. Vgl. auch Hann. Prot. V S. 1674—1676, Nordd. Prot. S. 587.

Die Verkündung selbst geschieht durch den Vorsitzenden (§ 127 Abs. 4).

2) Die Vorschriften des § 282 gelten auch für die auf Grund mündlicher Verhandlung ergehenden Beschlüsse des Gerichts (§ 294 Abs. 1).

§ 283.

1) Abs. 1: Das Urtheil gewinnt nach Außen hin, also insbesondere für die Parteien, erst durch die Verkündung rechtliche Existenz. Diese Wirksamkeit ist von der Anwesenheit der Parteien in dem betreffenden Termine unabhängig. Die Verkündung, welche sich an jede mündliche Verhandlung anschließen muß — und wäre es auch nur die Verkündung eines späteren Verkündungstermins — erfolgt auch in Abwesenheit beider Parteien, es sei denn, daß ein Ruhen des Verfahrens (§ 228) vereinbart und zur Kenntniß des Gerichts gebracht wäre. Die Parteien haben die Verpflichtung, die Verkündung abzuwarten oder sich demnächst nach dem Inhalte derselben zu erkundigen.

2) Abs. 2: Als Regel gilt, daß eine Zustellung neben der Verkündung nicht erforderlich ist. Insbesondere bedarf es für die Fortsetzung des Verfahrens in derselben Instanz, namentlich für alle prozeßleitenden Verfügungen, Beweisbeschlüsse, Zwischenurtheile, einer Zustellung nicht. Der französisch-rechtliche Grundsatz der Desaisirung des Gerichts hat keine Aufnahme gefunden (s. oben S. 112 Anm. 2 a). Dagegen ist als Ausnahme bezüglich der Endurtheile (§§ 272, 273) für den Beginn des Laufs der Nothfristen (§§ 304, 477, 514, 540) und für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung (§ 671 Abs. 1) die Zustellung vorgeschrieben. Vgl. Nordd. Prot. S. 603. — Insoweit eine Zustellung erforderlich, erfolgt sie auf Betreiben der Parteien (§ 288 Abs. 1).

§ 284.

Das Urtheil enthält:

1) die Bezeichnung der Parteien und ihrer gesetzlichen Vertreter nach Namen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und Parteistellung;

2) die Bezeichnung des Gerichts und die Namen der Richter, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben;

3) eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien unter Hervorhebung der gestellten Anträge (Thatbestand);

4) die Entscheidungsgründe;

5) die von der Darstellung des Thatbestandes und der Entscheidungsgründe äußerlich zu sondernde Urtheilsformel.

Bei der Darstellung des Thatbestandes ist eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze und auf die zum Sitzungsprotokolle erfolgten Feststellungen nicht ausgeschlossen.

H. Entw. §§ 348, 350 Abs. 1. **Mot. S. 23, 24, 222.**
Entw. I. § 259. Entw. II. § 269. **Prot. S. 103, 543, 544.**
Entw. III. § 274.

---

3) Der gesammte Inhalt des § 283 bezieht sich auch auf verkündete Beschlüsse und Verfügungen (§ 294 Abs. 2).

§ 284.

1) Nr. 1: Die Worte „und ihrer gesetzlichen Vertreter“ (vgl. § 50) sind von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Reichensperger eingeschaltet; dagegen wurde der Antrag desselben Abgeordneten, auch die „Bevollmächtigten“ hinzuzufügen, abgelehnt.

2) Nr. 2: Den Tag der Verkündung des Urtheils hat nach § 286 Abs. 3 der Gerichtsschreiber auf dem Urtheile zu bemerken; ein Antrag, die Bezeichnung dieses Tages in dem Urtheile selbst unter Nr. 2 des § 284 vorzuschreiben, wurde von der R.T.K. abgelehnt.

3) Nr. 3: Im Anschlusse an den gemeinrechtlichen wie den preußischen Prozeß und im Gegensatz zu dem auch in der Bayer. P.O. (Art. 285 ff.) adoptirten Qualitätensystem des französischen Rechts ist der Thatbestand gleich den übrigen Theilen des Urtheils von dem Gerichte abzufassen. Die Grundlage desselben bilden — dem Prinzip der Mündlichkeit entsprechend — die mündlichen Parteivorträge (vgl. § 115). Die Darstellung wird nach Abs. 2 erleichtert.

Die „Darstellung des Sach- und Streitstandes“ hat, wie schon dieser Ausdruck andeutet, nicht bloß dasjenige thatsächliche Vorbringen zu enthalten, welches für die abzugebende Entscheidung nach der Auffassung des Richters erheblich, sondern auch dasjenige, welches nicht von unmittelbaren Interesse ist, weil es bei einer abweichenden Auffassung des höheren Richters möglicherweise Bedeutung gewinnen kann und alsdann das Urtheil als Beweismittel dafür dient, daß das betreffende

§ 285.

Der Thatbestand des Urtheils liefert rücksichtlich des mündlichen Parteivorbringens Beweis. Dieser Beweis kann nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden.

II. Entw. § 350 Abs. 2 u. 3. **Mot. S. 24, 25, 222.**
Entw. I. § 260. Entw. II. § 270. **Prot. S. 103.**
Entw. III. § 275.

Vorbringen Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist (§ 285). Vgl. Leonhardt: Zur Reform I S. 58 ff.

4) Nr. 5: Die Bestimmung des N. E. § 348 Abs. 3, daß die Urtheilsformel der Darstellung des Thatbestandes und den Entscheidungsgründen vorangestellt oder nachgestellt werden könne, erklären die Mot. für selbstverständlich. Ingleichen ist es selbstverständlich, daß für die Gründe die Erwägungsform oder die Form einer freien Auseinandersetzung gewählt werden kann.

5) Abs. 2: „Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze" — selbstverständlich, soweit derselbe in der mündlichen Verhandlung wiederholt ist. „Feststellungen" — vgl. §§ 146, 269, 270. — Bei derartigen Bezugnahmen ist dafür Sorge zu tragen, daß die Klarheit und Uebersichtlichkeit der Darstellung nicht darunter leide. Da die Anträge (§§ 121 Nr. 2, 128) einen Theil des Thatbestandes bilden, so ist auch in Betreff ihrer eine Bezugnahme zulässig.

6) Das bedingte Endurtheil muß nach § 427 die Eidesnorm und die Folge der Leistung wie der Nichtleistung des Eides feststellen.

7) Der Inhalt des § 284 bezieht sich auf alle Urtheile — mithin auch auf Theil- und Zwischenurtheile, — dagegen nicht auf Beschlüsse und Verfügungen (vgl. § 294), namentlich auch nicht auf den Beweisbeschluß (vgl. § 324).

§ 285.

1) Der § 285 ist der Hann. P.O. § 347 entlehnt. Unter „Sitzungsprotokoll" kann hier nicht der ganze Inhalt desselben, sondern nur der in Gemäßheit des § 148 vorgelesene und genehmigte, die Nr. 1—4 des § 146 betreffende Theil desselben einschließlich der Anlagen (§§ 146 Abs. 3, 269, 270) verstanden werden (vgl. Leonhardt B. P.O. 4. Aufl. § 347 Anm. 1), weil nur dieser unter Mitwirkung der Parteien vom Gerichte festgestellte Theil eine höhere Bürgschaft der Richtigkeit gewährt, als der vom Gerichte allein auf Grund der Erinnerung und etwaiger Notizen der Richter aufgenommene Thatbestand. Von dieser Anschauung gehen auch die Mot. S. 24 aus, indem sie sagen:

> „Die Feststellung durch das Sitzungsprotokoll erfolgt ja gerade zu dem Zwecke, um die richtige Feststellung des Sachverhältnisses im Urtheile zu sichern, so daß also das Sitzungsprotokoll in Betreff der Darstellung des Sachverhältnisses im Thatbestande des Urtheils Gegenbeweis liefert. Werden durch das Sitzungsprotokoll festgestellte Anträge oder Erklärungen zurückgenommen oder abgeändert, so werden diese Zurücknahme oder Abänderung zum Sitzungsprotokolle festzustellen sein."

Wesentlich abweichende Bestimmungen enthält der N. E. in § 350 Abs. 2 u. 3. Vgl. Nordd. Prot. S. 597, 598.

2) Ueber die Berichtigung des Thatbestandes vgl. § 291.

§ 286.

Das Urtheil ist von den Richtern, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben. Ist ein Richter verhindert, seine Unterschrift beizufügen, so wird dies unter Angabe des Verhinderungsgrundes von dem Vorsitzenden und bei dessen Verhinderung von dem ältesten beisitzenden Richter unter dem Urtheile bemerkt.

Ein Urtheil, welches bei der Verkündung noch nicht in vollständiger Form abgefaßt war, ist vor Ablauf einer Woche vom Tage der Verkündung an gerechnet in vollständiger Abfassung dem Gerichtsschreiber zu übergeben.

Der Gerichtsschreiber hat auf dem Urtheile den Tag der Verkündung zu bemerken und diese Bemerkung zu unterschreiben.

N. Entw. §§ 351, 352 Abs. 2. Mot. S. 222, 223.
Entw. I. §§ 261 u. 272. Entw. II. §§ 271 u. 272. Prot. S. 103.
Entw. III. §§ 276 u. 277 Abs. 2.

§ 287.

Der Gerichtsschreiber hat die verkündeten und unterschriebenen Urtheile in ein Verzeichniß zu bringen. Das Verzeichniß wird an bestimmten, von dem Vorsitzenden im Voraus festzusetzenden Wochentagen mindestens auf die Dauer einer Woche in der Gerichtsschreiberei ausgehängt.

N. Entw. § 352 Abs. 1. Mot. S. 222.
Entw. I. § 262 Abs. 1. Entw. II. § 272 Abs. 1. Prot. S. 103, 104, 544, 545.
Entw. III. § 277 Abs. 1.

---

§ 286.

1) Abs. 1 Satz 1 schließt sich an das in den meisten deutschen Staaten bisher geltende Recht (vgl. z. B. Preuß. A.G.O. I, 13 § 44, Bayer. P.O. Art. 276, Hann. P.O. § 355) an. Die Vorschrift bezieht sich, wie aus der Einschaltung des in den Entwürfen in dem folgenden Paragraphen enthaltenen Abs. 2 hervorgeht und in der R.T.K. ausdrücklich von dem Vertreter der Reichsregierung konstatirt worden ist, auf das in Gemäßheit der Bestimmungen des § 284 vollständig abgefaßte Urtheil (und zwar auf das bei den Gerichtsakten verbleibende Original [Konzept] desselben), nicht auf das bei der Verkündung noch nicht in vollständiger Form vorhandene.

2) Abs. 1 Satz 2: — „verhindert" — z. B. wenn er inzwischen verstorben ist. Vgl. auch Str.P.O. § 275 Abs. 2.

3) Abs. 2 soll der Verschleppung entgegen wirken.

4) Der Gerichtsschreiber hat — abgesehen von dem Verkündungsvermerke (Abs. 3) — das Original des Urtheils nicht zu unterschreiben; seine Unterschrift gehört lediglich unter die Ausfertigungen (§ 288 Abs. 3). Vgl. auch § 284 Anm. 2.

§ 287.

1) Die Bestimmungen über das Urtheilsverzeichniß haben theils den Zweck,

§ 288.

Die Zustellung der Urtheile erfolgt auf Betreiben der Parteien.

So lange das Urtheil nicht verkündet und nicht unterschrieben ist, dürfen Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften desselben nicht ertheilt werden.

Die Ausfertigungen und Auszüge der Urtheile sind von dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen.

U. Entw. §§ 353, 354. Mot. S. 222.
Entw. I. § 263. Entw. II. § 273. Prot. S. 104.
Entw. III. § 278.

§ 289.

Das Gericht ist an die Entscheidung, welche in den von ihm erlassenen End- und Zwischenurtheilen enthalten ist, gebunden.

U. Entw. § 358. Mot. S. 223.
Entw. I. § 264. Entw. II. § 274. Prot. S. 104.
Entw. III. § 279.

---

den Parteien Gelegenheit zu geben, von den Urtheilen Einsicht zu nehmen und die Ertheilung von Ausfertigungen, Auszügen oder Abschriften derselben zu beantragen (§§ 271, 288 Abs. 2), theils Bedeutung für die Frist zu Anträgen auf Berichtigung des Thatbestandes des Urtheils (§ 291 Abs. 2). Das Verzeichniß enthält nur die Rubra der Urtheile, nicht den ganzen Inhalt derselben (Prot. S. 106).

2) Ein von der R.T.K. bei erster Lesung angenommene Antrag (des Abg. Reichensperger), daß alle Urtheile in vollständiger Form und von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber unterschrieben in ein Register (Urtheilsbuch) einzutragen seien, ist in zweiter Lesung abgelehnt worden.

§ 288.

1) Abs. 1: Ueber die Fälle, in denen eine Zustellung der Urtheile erforderlich, vgl. § 283 Anm. 2. — „auf Betreiben der Parteien" — d. h. der einen oder der anderen Partei, welche an dem Weiterbetrieb der Sache ein Interesse hat. Vgl. § 152 Anm. 2. Eine Ausnahme enthält § 582.

2) Abs. 2: Die Ausfertigungen u. s. w. werden nach § 271 von dem Gerichtsschreiber ertheilt; an diesen sind daher auch die desfallsigen Anträge der Parteien zu richten.

3) Der Inhalt des § 288 findet auch auf Beschlüsse und Verfügungen Anwendung (§ 294 Abs. 2).

§ 289.

1) Ueber End- und Zwischenurtheile vgl. §§ 271—276. — Der umgekehrte Satz, daß Beschlüsse und Verfügungen prozeßleitender Natur für das Gericht keine bindende Kraft haben (Bayer. P.O. Art. 296, H. E. § 273, P. E. § 364, N. E. § 358), ist als selbstverständlich weggelassen (Mot. S. 222). In Bezug auf den Beweisbeschluß insbesondere ergiebt er sich außerdem aus § 325.

2) Die §§ 290 und 291 enthalten Modifikationen des § 289.

§ 290.

Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten, welche in dem Urtheile vorkommen, sind jederzeit von dem Gerichte auch von Amtswegen zu berichtigen.

Ueber die Berichtigung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden. Der Beschluß, welcher eine Berichtigung ausspricht, wird auf dem Urtheile und den Ausfertigungen bemerkt.

Gegen den Beschluß, durch welchen der Antrag auf Berichtigung zurückgewiesen wird, findet kein Rechtsmittel; gegen den Beschluß, welcher eine Berichtigung ausspricht, findet sofortige Beschwerde statt.

H. Entw. § 427. Entw. I. § 265. Entw. II. § 275. Entw. III. § 280. Mot. S. 223—225. Prot. S. 104, 105.

§ 290.

1) Abs. 1: — „ähnliche offenbare Unrichtigkeiten — d. h. solche, die sich sogleich äußerlich als unzweifelhafte Versehen kennzeichnen. Eine materielle Aenderung des Urtheils darf nicht vorgenommen werden (Striethorst Archiv für Rechtsf. Bd. 53 S. 290).

2) — „auch von Amtswegen" — Dies ist besonders bei Versäumnißurtheilen von Bedeutung.

3) Abs. 2: Wegen der Verkündung und Zustellung s. § 294.

— „und den Ausfertigungen" — nämlich, wenn dieselben zu diesem Zwecke eingereicht werden. Von Amtswegen werden sie nicht einzufordern sein.

4) Kostenfreiheit des Verfahrens (wie nach Hann. P.O. § 364, H. E. § 268) ist in der C.P.O. nicht zugestanden; die Frage ist der Gebührenordnung überlassen.

5) Abs. 3: Im Falle der Zurückweisung des Antrags auf Berichtigung oder auch statt dieses Antrags kann der Antragsteller, wenn gegen das Urtheil selbst Berufung oder Revision zulässig ist, selbstverständlich die Berichtigung im Wege dieses Rechtsmittels geltend machen. — Ein Vorschlag, gegen den Beschluß, welcher die Berichtigung ausspricht, in denjenigen Fällen, in welchen gegen das Urtheil selbst Berufung oder Revision erhoben wird, nicht ein selbständiges Rechtsmittel (der sofortigen Beschwerde) zuzulassen, sondern den Beschluß nur mittels des gegen das Urtheil selbst gerichteten Rechtsmittels für anfechtbar zu erklären, ist von der R.T.K. abgelehnt worden. Es gehen also in diesen Fällen die Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde und der Berufung bzw. Revision ganz selbständig neben einander her. Die Fristen zur Einlegung der letzteren laufen ungeachtet des Berichtigungsverfahrens von der Zustellung des Urtheils an (§§ 477, 514, Nordd. Prot. S. 1494, 1495).

Um auch für den Fall einer von Amtswegen vorgenommenen Berichtigung das Rechtsmittel der Beschwerde zu gewähren, hat die R.T.K. auf den Antrag des Abg. Becker beschlossen, statt der Worte des Entwurfs „durch welchen dem Antrage auf Berichtigung Folge gegeben wird" zu setzen: „welcher eine Berichtigung ausspricht."

§ 291.

Enthält der Thatbestand des Urtheils Unrichtigkeiten, welche nicht unter die Bestimmung des vorstehenden Paragraphen fallen, Auslassungen, Dunkelheiten oder Widersprüche, so kann die Berichtigung binnen einer einwöchigen Frist durch Zustellung eines Schriftsatzes beantragt werden.

Die Frist beginnt mit dem Tage des Aushangs des Verzeichnisses, in welches das Urtheil eingetragen ist.

Der Schriftsatz muß den Antrag auf Berichtigung und die Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung enthalten.

Das Gericht entscheidet ohne vorgängige Beweisaufnahme. Bei der Entscheidung wirken nur diejenigen Richter mit, welche bei dem Urtheil mitgewirkt haben. Ist ein Richter verhindert, so giebt bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden, und bei dessen Verhinderung die Stimme des ältesten Richters den Ausschlag. Eine Anfechtung des Beschlusses findet nicht statt. Der Beschluß, welcher eine Berichtigung ausspricht, wird auf dem Urtheile und den Ausfertigungen bemerkt.

Die Berichtigung des Thatbestandes hat eine Aenderung des übrigen Theils des Urtheils nicht zur Folge.

N. Entw. — Mot. S. 19–25, 223.
Entw. I. § 266. Entw. II. § 276. Prot. S. 105, 106, 545—547.
Entw. III. § 281.

---

6) Im Widerspruch mit vielen neueren Gesetzgebungsarbeiten (Bayer. P.O. Art. 283, Hann P.O. § 362, Württ. P.O. Art 375, H. E. § 264 Abs. 1 u. s. w., vgl. auch Preuß. A.G.O. I, 14 § 1), aber in Uebereinstimmung mit dem N. E. hat die C.P.O. ein besonderes Erläuterungsverfahren zur Berichtigung von Dunkelheiten, Zweideutigkeiten oder Widersprüchen in dem die Entscheidung enthaltenden Theile des Urtheils nicht aufgenommen. Derartige Mängel des Urtheils sind daher im Wege der nach allgemeinen Grundsätzen zulässigen Rechtsmittel zu rügen, und nöthigenfalls ist nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils die Klarstellung im Zwangsvollstreckungsverfahren herbeizuführen (vgl. § 686). Vgl. auch Nordd. Prot. S. 599.

§ 291.

1) Der § 291 bezieht sich — im Gegensatz zu § 290, welcher auf alle Theile des Urtheils Bezug hat — lediglich auf den Thatbestand, und zwar auch auf diesen nur insoweit, als nicht § 290 Anwendung findet. — Das der Hann. P.O. § 360 Abs. 2 (vgl. auch H. E. § 263, Württ. P.O. Art. 364) entlehnte Berichtigungsverfahren steht im engsten Zusammenhange mit den Bestimmungen der §§ 270 und 285 der C.P.O.; es soll einen Ersatz dafür bieten, daß eine Protokollirung aller wesentlichen thatsächlichen Abweichungen des mündlichen Vortrags von dem Inhalte der vorbereitenden Schriftsätze vor dem Urtheile von Amtswegen nicht stattfindet, und ein Korrektiv bilden gegen die Gefahren, welche aus der Beweiskraft

entspringen, die dem ohne Mitwirkung der Parteien vom Gerichte aufgenommenen Thatbestand beigelegt ist. Die Parteien erhalten dadurch ein Mittel, auch wenn sie Feststellungen zu Protokoll unterlassen haben, nachträglich unter ihrer Mitwirkung den wahren Inhalt ihrer Vorträge in den Thatbestand des Urtheils zu bringen. Bei dem Wegfall der Eventualmaxime und bei der Möglichkeit, nova noch in der Berufungsinstanz vorzubringen, hat es hauptsächlich für die Berufungsinstanz Bedeutung, für die erste Instanz vornehmlich nur wegen der Kosten der Berufungsinstanz (§ 92 Abs. 2). — Der P. E. und der N. E. kennen bei ihren wesentlich abweichenden Grundsätzen über die Feststellung des mündlich Verhandelten das Verfahren nicht. Vgl. über die legislatorische Seite der Frage Hann. Prot. V S. 1681 ff., XV S. 5523 ff., Nordd. Prot. S. 599, Schmidt: Magazin für Hann. Recht VII S. 404 ff., Verhandlungen des 9. D. Juristentags II S. 253 ff., 307 ff. (Gutachten v. Gaupp und André).

2) Abs. 1: Der Schriftsatz hat hier nicht blos eine vorbereitende, sondern eine bestimmende Bedeutung, wie aus dem imperativen „muß" des Abs. 3 hervorgeht. — Die Zustellung erfolgt nach Maßgabe der §§ 152 ff.

3) Abs. 2: Ueber den Aushang vgl. § 287. Ein Antrag, die Frist von der Zustellung des Urtheils beginnen zu lassen, ist von der R.T.K. abgelehnt worden.

4) Abs. 4: Der Einfachheit halber ist eine Beweisaufnahme ausgeschlossen. — Das Gericht — nicht, wie in dem französischen sog. Référé-Verfahren (Code de proc. art. 806) blos der Vorsitzende — entscheidet zunächst auf Grund der zum Sitzungsprotokolle erfolgten Feststellungen, welche nach § 288 den direkten Gegenbeweis gegen den Inhalt des Thatbestandes des Urtheils liefern, soweit aber diese nicht vorhanden sind, auf Grund des Eindrucks, welchen die unmittelbare mündliche Verhandlung im Gedächtnisse der Richter zurückgelassen hat, wobei etwaige Notizen der Richter, der Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze und die Verhandlungen über den Berichtigungsantrag selbst dem Gedächtnisse zu Hülfe kommen können. — Damit die Verhandlung noch möglichst frisch im Gedächtnisse der Richter sei, ist für Stellung des Antrags eine kurze Frist gesetzt. Daß der Vorsitzende den Verhandlungstermin auf einen der nächsten Tage festzusetzen habe, ist zwar nicht, wie in der Hann. P.O. § 363, vorgeschrieben; es liegt aber in der Natur der Sache, daß der Vorsitzende den Termin auf einen nahen Sitzungstag anberaumen und nöthigenfalls von den Befugnissen des § 204 Abs. 2 u. 3 Gebrauch machen muß.

5) Der dritte und vierte Satz des Abs. 4 verdanken einem von der R.T.K. angenommenen Antrage des Abg. Becker und Gen. ihre Entstehung. Demselben liegt der Gedanke zu Grunde, daß nur derjenige Richter, welcher der mündlichen Verhandlung beigewohnt habe, im Stande sei, über einen Berichtigungsantrag zu entscheiden. — In der Bestimmung liegt eine Abweichung von der Vorschrift des § 194 des G.V.G. — Da § 291 auch für das amtsgerichtliche Verfahren gilt (§ 456), so ist, wenn der Amtsrichter, vor welchem die mündliche Verhandlung stattgefunden hat, verhindert ist, über den Berichtigungsantrag zu entscheiden, die Berichtigung ganz ausgeschlossen.

6) Abs. 5: Die Bestimmung des Abs. 5 kann dahin führen, daß der Thatbestand und die Urtheilsformel nebst Entscheidungsgründen nicht mit einander in Einklang stehen. Eine solche Disharmonie kann nur durch ein Rechtsmittel gegen

§ 292.

Wenn ein nach dem ursprünglich festgestellten oder nachträglich berichtigten Thatbestande von einer Partei geltend gemachter Haupt- oder Nebenanspruch oder wenn der Kostenpunkt bei der Endentscheidung ganz oder theilweise übergangen ist, so ist auf Antrag das Urtheil durch nachträgliche Entscheidung zu ergänzen.

Die nachträgliche Entscheidung muß binnen einer einwöchigen Frist, welche mit der Zustellung des Urtheils beginnt, durch Zustellung eines Schriftsatzes beantragt werden.

Der Schriftsatz muß den Antrag auf Ergänzung und die Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung enthalten.

Die mündliche Verhandlung hat nur den nicht erledigten Theil des Rechtsstreits zum Gegenstande.

U. Entw. §§ 428, 429. **Mot.** S. 224.
Entw. I. § 267. **Entw.** II. § 277. **Prot.** S. 106.
Entw. III. § 282.

---

§ 292 das Urtheil, sofern ein solches nach allgemeinen Grundsätzen statthaft ist, beseitigt werden. Die Nothfrist wird auch hier durch das Verfahren nicht berührt.

§ 292.

1) Der § 292 handelt von der Ergänzung eines unvollständigen Urtheils. Ein solches liegt vor, wenn ein Urtheil die Absicht hat, den Rechtsstreit seinem ganzen Umfange nach zu entscheiden, in Wirklichkeit aber einen der Entscheidung bedürfenden Punkt — betreffe derselbe nun den Haupt- oder einen Nebenanspruch oder die Prozeßkosten — übergangen hat und mithin thatsächlich den Charakter eines Theilurtheils an sich trägt, oder wenn ein Theilurtheil erlassen ist, welches sich den Anschein giebt, einen größeren Theil des Rechtsstreits zu erledigen, als in Wirklichkeit erledigt wird. Vgl. Nordd. Prot. S. 601, 602. Da nach § 14 Nr. 5 des E.G. z. C.P.O. die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen eine Nebenforderung als aberkannt gilt, wenn über dieselbe nicht entschieden ist (vgl. auch § 279 Anm. 2), aufgehoben sind, so ist stets Grund für einen Ergänzungsantrag vorhanden, wenn das Urtheil die Entscheidung über eine derartige Nebenforderung übergangen hat.

2) Ein Ergänzungsantrag kann nur in Betreff eines Haupt- oder Nebenanspruchs gestellt werden, welcher früher in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht worden war. Für die Frage, ob eine solche Geltendmachung stattgefunden hat, ist lediglich der ursprünglich festgestellte (§§ 284, 285) oder nachträglich berichtigte (§ 291) Thatbestand maßgebend. — Der Kostenpunkt muß auch ohne Antrag der Parteien bei der Endentscheidung erledigt werden (vgl. § 87). — Wegen eines bloßen nicht zur Entscheidung gelangten Streitpunkts (Angriffs- oder Vertheidigungsmittels) kann ein Ergänzungsantrag nicht gestellt werden (§ 272 Anm. 1). — Beispiele eines Ergänzungsurtheils s. dagegen in §§ 502 Abs. 2, 562 Abs. 2, 654.

3) Abs. 2 u. 3: — Vgl. § 291 Anm. 2. — Auch für das Ergänzungsverfahren ist Kostenfreiheit (Hann. P.O. § 364, H. E. § 268) in der C.P.O. nicht bewilligt. Vgl. § 290 Anm. 4.

§ 293.

Urtheile sind der Rechtskraft nur in soweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist.

Die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen einer mittels Einrede geltend gemachten Gegenforderung ist der Rechtskraft fähig, jedoch nur bis zur Höhe desjenigen Betrags, mit welchem aufgerechnet werden soll.

II. Entw. § 359. **Mot. S. 225—228.**
Entw. I. § 268. Entw. II. § 278. **Prot. S. 106—108.**
Entw. III. § 283.

---

4) Abs. 4: Da die mündliche Verhandlung sich auf den erledigten Theil des Rechtsstreits nicht bezieht, können an derselben auch Richter Theil nehmen, welche an der Fällung des der Ergänzung bedürfenden Urtheils nicht mitgewirkt haben.

5) Gegen die Entscheidung, welche auf den Ergänzungsantrag ergeht, sind die regelmäßigen Rechtsmittel innerhalb einer von Zustellung dieser Entscheidung ab laufenden Nothfrist zulässig. — Dagegen kann die Ergänzung selbst im Wege der Rechtsmittel nicht beantragt werden (§ 499 Anm. 2).

§ 293.

1) In formellem Sinne rechtskräftig ist ein Urtheil, welches durch ein Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden kann, sei es wegen Erschöpfung des Instanzenzugs oder wegen Versäumung der Fristen (vgl. § 645; E.G. z. C.P.O. §§ 19, 20). Der vorliegende Paragraph handelt von der materiellen Rechtskraft, d. h. von dem Einflusse des Urtheils auf die im Streite befangenen Rechte der Parteien. Die Lehre steht auf der Grenze zwischen bürgerlichem und Prozeßrecht. Im Interesse der Rechtseinheit aber hat die C.P.O. eine besonders streitige Frage — wegen des Umfanges, in welchem die richterliche Entscheidung in Rechtskraft übergeht (sog. Rechtskraft der Entscheidungsgründe) — positiv entschieden.

2) Während die preußische Praxis auf Grund des § 38 I, 13 A.G.O. dahin neigt, nur die im Tenor des Urtheils enthaltene, nöthigenfalls aus den Gründen zu erläuternde Entscheidung als das letzte praktische Resultat des Urtheils in Rechtskraft übergehen zu lassen (s. Entsch. des Pr. Obertrib. Bd. 17 S. 462 — Präj. Nr. 2080; Bd. 47 S. 347, Bd. 76 S. 263, Striethorst, Archiv f. Rechtsf. Bd. 11 S. 85, 365, Bd. 32 S. 140, Bd. 35 S. 35, Bd. 55 S. 65 — vgl. auch Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 5 S. 162, 163, 8 S. 374, 10 S. 182, 11 S. 259, 14 S. 218, 15 S. 308), stehen sich im gemeinen Recht namentlich die Ansicht v. Savigny's (System des R.R. VI S. 350 ff., 429 ff., 451, 452), wornach auch die in den Gründen enthaltenen Elemente („objektiven Gründe") des Urtheils — d. h. solche Bestandtheile, welche Entscheidungen enthalten — in Rechtskraft erwachsen (vgl. auch Windscheid: Pand. 3. Aufl. S. 356 ff.), und diejenige gegenüber, welche die Rechtskraft auf die konkreten Ansprüche bzw. Klagerechte beschränkt wissen will (Unger: Syst. des allg. österr. Privatrechts II S. 621 ff., Wetzell 2. Aufl. S. 418 ff., 532 ff., Brinz: Pand. I S. 153 ff. ꝛc.). Ueber die gemeinrechtliche Praxis s. Gruchot, Beiträge VII S. 185 ff., Seuffert, Archiv II S. 250,

VIII S. 99, IX S. 86, X S. 294, XX S. 189, XXV S. 278, Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 5 S. 389. Die französische Praxis macht die Rechtskraft, wie die preußische, von der Aufnahme in den Tenor (dispositif de jugement) abhängig, läßt den Umfang des Tenors aber wiederum durch den Inhalt der conclusions motivées bestimmen (Aubry et Rau: Cours de droit civil français d'après l'ouvrage allemand de Zachariae Ed. III tom. VI § 769 p. 489, 490).

Die C.P.O. ist im Wesentlichen den bereits im N. E. § 359 zur Geltung gekommenen Ansichten Unger's und Wetzell's gefolgt. Die Mot. des Entwurfs würdigen zwar den Vortheil der gegnerischen Meinung, daß dadurch widersprechende Urtheile verhütet werden, bemerken aber gegen dieselbe Folgendes:

> „Sie führt weit über die Aufgabe des einzelnen Prozesses und über die Absicht der Parteien hinaus, welche den Gegenstand ihres Streits im Petitum ausgedrückt und begrenzt haben und in diesem Prozesse nur über diesen Streitpunkt eine richterliche Entscheidung erwarten (Unger a. a. O. II S. 628). Das Urtheil darf nicht weiter gehen, als die Absicht der Parteien gegangen ist, und darf nicht Folgen erzeugen, deren sich die Parteien im Laufe des Prozesses gar nicht bewußt geworden sind (Unger a. a. O. S. 628 Anm. 21a, Wetzell a. a. O. S. 519, 520). Die Rücksicht auf den Willen der Parteien, die Rücksicht auf das Richteramt, fordern daher eine Beschränkung des Umfangs der Rechtskraft, ähnlich derjenigen Beschränkung, welche Unger und Wetzell für das gemeine Recht, das Obertribunal für das preußische Recht vertheidigen — und diese Rücksichten erscheinen als so überwiegend, daß sich der Entwurf von denselben leiten lassen mußte."

Diese Ansichten sind in § 293 zum Ausdruck gekommen.

Durch gleichzeitige Aufnahme der Feststellungsklage und im Anschlusse an dieselbe der Inzident-Feststellungsklage (§§ 231, 253) nähert sich die C.P.O. im Resultate aber wiederum der Ansicht v. Savigny's, mit dem Unterschiede, daß für die Rechtskraft präjudizieller Aussprüche in den formellen Erforderniſſen des § 253 ein äußeres Kennzeichen gewonnen ist (s. § 253 Anm. 1).

Die R.T.K. hat dieses System noch verschärft, indem sie bei Verwerfung des Antrages des Abg. Struckmann (s. § 253 Anm. 1 a. E.) den dritten Abs. von § 293, welcher dahin lautete:

> „Der Eintritt der Rechtskraft ist nicht davon abhängig, daß die der Rechtskraft fähige Entscheidung in die Urtheilsformel aufgenommen ist"

zu streichen beschloß. Die Bestimmung war gegen die preußische und französische Praxis gerichtet und sollte einen übertriebenen Formalismus verhüten. Sie wurde indessen bedenklich gefunden, weil danach eine Vermengung des dispositiven Theils des Urtheils mit den Entscheidungsgründen vorkommen könne; auch sei dieselbe entweder überflüssig, nämlich bereits durch Abs. 1 gedeckt, oder sage etwas Mehreres nach der Fassung und sei alsdann gefährlich.

Auch ein Antrag, den Abs. 3 in folgender Fassung aufzunehmen:

> „Der Umfang der Rechtskraft ist nach den Entscheidungsgründen auszulegen"

fand nicht die Zustimmung der R.T.K.

3) Abs. 1 legt entscheidenden Werth auf den materiellen Begriff des „Anspruchs". Es genügt aber nicht, daß ein Anspruch als Angriffs- oder Vertheidigungsmittel geltend gemacht ist, z. B. die exceptio dominii gegenüber der actio Publiciana, das Retentionsrecht gegenüber der persönlichen Schuldklage (Entsch. d. Preuß. Obertrib. Bd. 47 S. 355), die Erbeseigenschaft des Klägers bei der Vindikation einer Erbschaftssache 2c.; sondern der Anspruch muß eben „durch

die Klage oder durch die Wiederklage" erhoben, also in dem Antrage auf entsprechende Verurtheilung des Gegners zum Ausdruck gekommen sein. Hierher gehört übrigens auch der Fall des § 253, mag der Gegner ausdrücklich zur Anerkennung des festgestellten Rechtsverhältnisses verurtheilt sein oder nicht. Da nichts Anderes als die Entscheidung über dergleichen Anträge in die Urtheilsformel (§ 284 Nr. 5) aufgenommen wird (s. § 279), so wird freilich das äußere und das innere Merkmal meistens zusammenfallen. Indessen ist nicht ausgeschlossen, daß der wahre Inhalt der Entscheidung aus dem äußerlich als „Entscheidungsgründe" erscheinenden Theil des Urtheils zu ermitteln ist (z. B. in dem Falle des § 695). Andrerseits giebt es Urtheile, deren Inhalt, wenngleich er in formellem Sinne in Rechtskraft übergeht (wie in den Fällen der §§ 248, 276), doch materiell nicht rechtskräftig wird, weil dadurch nicht über den in § 293 Abs. 1 bezeichneten Anspruch entschieden ist. Hierher gehören alle Zwischenurtheile. Materiell rechtskräftig dagegen werden alle Theilurtheile (§§ 273, 274), aber eben nur bezüglich des entschiedenen Theils, nicht (wie Windscheid a. a. O. S. 353 ausführt) auch bezüglich des Ganzen. Ueber den Inhalt des Urtheils hinaus reicht die Rechtskraft in objektiver Beziehung niemals (vgl. E.G. z. C.P.O. § 14 Nr. 5) — anders in subjektiver Hinsicht (s. § 66).

4) Abs. 2. Die Mot. bemerken:

„Die dem Norbd. Entw. § 359 Abs. 2 entnommene Vorschrift des § 283 (jetzt 293) Abs. 2 steht mit dem hinsichtlich der Rechtskraft maßgebenden Prinzip im Einklange. Wird die Einrede der Kompensation vorgeschützt, so muß es als Absicht der Parteien angenommen werden, daß das Bestehen oder Nichtbestehen der compensando geltend gemachten Gegenforderung pro concurrente summa unter ihnen festgestellt werde. Ueber die summa concurrens hinaus ist eine Feststellung der Absicht der Parteien nur entsprechend, wenn diese Feststellung ausdrücklich beantragt wird. Zu vergleichen sind Norbd. Prot. S. 592, 593, 605—609, 789—795, 809."

Die Anbringung einer Kompensationseinrede enthält also gewissermaßen die stillschweigende Anstellung einer Feststellungsklage (§ 253), aber nur bis zur Höhe des Kompensationsbetrags. Soll auch der überschießende Betrag mit rechtskräftiger Wirkung festgestellt werden, so kann dies nur mit Hülfe einer Widerklage geschehen. Nach gemeinem Recht wurde unterschieden, ob die Zurückweisung der Kompensationseinrede auf einer Verneinung der formellen Bedingungen ihrer Geltendmachung (Liquidität ꝛc.) oder auf Verneinung der Existenz der Gegenforderung beruhte — vgl. L. 7 § 1 D. de compens. 16, 2, L. 8 § 2 D. de neg. gest. 3, 5; Seuffert Arch. I S. 367, V S. 236; v. Savigny a. a. O. S. 357 ff. Für das Preuß. Recht ebenso Förster, a. a. O. I § 55.

5) Ueber die Wirkungen der materiellen Rechtskraft ist in der C.P.O. nichts bestimmt. Es bewendet also in dieser Beziehung bei dem bürgerlichen Recht. Indessen ist zu beachten, daß die C.P.O. Vorschriften über die Wirkungen der Rechtshängigkeit enthält (§§ 235 ff.) und die Einrede rechtskräftig entschiedener Sache ebensoweit reicht als die Einrede der Rechtshängigkeit. Insonderheit gilt gegen und für denjenigen, welcher die streitige Sache oder Forderung erst nach eingetretener Rechtskraft erwirbt, der Grundsatz des § 236 Abs. 3 sowie des § 238. Vgl. auch §§ 665, 671.

§ 294.

Die auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehenden Beschlüsse des Gerichts müssen verkündet werden.

Die Vorschriften der §§ 280, 281 finden auf Beschlüsse des Gerichts, die Vorschriften der §§ 283, 288 auf Beschlüsse des Gerichts und auf Verfügungen des Vorsitzenden sowie eines beauftragten oder ersuchten Richters entsprechende Anwendung.

Nicht verkündete Beschlüsse des Gerichts und nicht verkündete Verfügungen des Vorsitzenden und eines beauftragten oder ersuchten Richters sind den Parteien von Amtswegen zuzustellen.

II. Entw. § 356. Mot. S. 228.
Entw. I. § 269. Entw. II. § 279. Prot. S. 108.
Entw. III. § 284.

---

§ 294.

1) Beschlüsse sind — im Gegensatz zum Urtheil (§§ 272—276) — die prozeßleitenden Anordnungen des Gerichts, Verfügungen die Anordnungen des Vorsitzenden oder eines beauftragten oder ersuchten Richters. Die Terminologie hinsichtlich der Beschlüsse ist jedoch nicht immer festgehalten (vgl. §§ 99, 345, 355, 374, 593, 603 u. s. w.).

2) Abs. 1: Sind die Beschlüsse nicht auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen, so müssen sie zugestellt werden (Abs. 3).

3) Abs. 3: Ausnahmen s. in §§ 730 Abs. 2 u. 802 Abs. 2.

4) In den Fällen des Abs. 3 (einschließlich derjenigen in §§ 730 Abs. 2 u. 802 Abs. 2) wird, da eine Verkündung des Beschlusses nicht stattgefunden hat, eine Ausfertigung desselben zuzustellen sein. Vgl. § 156. Bezüglich der Zeugen (u. Sachverständigen) ist dies ausdrücklich vorgeschrieben (§§ 342, 367).

Dritter Titel.
Versäumniß-Urtheil.

§ 295.

Erscheint der Kläger im Termine zur mündlichen Verhandlung nicht, so ist auf Antrag das Versäumnißurtheil dahin zu erlassen, daß der Kläger mit der Klage abzuweisen sei.

II. Entw. § 430. **Mot. S.** 228—233.
Entw. I. § 270. **Entw.** II. § 280. **Prot. S.** 109—112, 119—123.
Entw. III. § 285.

Dritter Titel.

Mot. S. 29—32, 228—232.

Während die §§ 208—210 von den Folgen der Versäumung einer Prozeßhandlung im Allgemeinen handeln, regelt dieser Titel in den §§ 295—392 und 312 den bedeutsamsten Fall des prozessualen Ungehorsams der Parteien, die gänzliche Versäumung der Verhandlung; diese bildet die Voraussetzung des Versäumniß-Urtheils (Kontumazial-Urtheils) beim Ungehorsam des Klägers (§ 295) sowohl wie des Beklagten (§ 296). In den §§ 303—311 schließt sich daran die Behandlung des Einspruchs als des ausschließlich zur Beseitigung eines Versäumnißurtheils bestimmten Rechtsbehelfs (vgl. die Bemerkungen zum Buch I Abschn. III Tit. 4).

Das Versäumnißurtheil ist nur eine Art des Urtheils überhaupt, auf welche die allgemeinen Grundsätze über letzteres (§§ 272—294) Anwendung finden. In diesem Titel hat daher nur dasjenige Aufnahme gefunden, was dem Versäumnißurtheil eigenthümlich ist (vgl. Hann. Prot. XV S. 5534—5536, Bayer. P.O. Art. 297 ff., Hann. P.O. §§ 367—374, H. E. §§ 274—279).

Wie hinsichtlich der Voraussetzungen (gänzliche Versäumung und Antrag des Gegners), so sind auch hinsichtlich der Folgen Kläger und Beklagter in diesem Titel möglichst gleichmäßig behandelt. Dem Präjudiz der Abweisung der Klage — wie bei ausdrücklichem Verzicht (§ 277) — welches gegen den ungehorsamen Kläger eintritt (§ 295), entspricht auf Seiten des ungehorsamen Beklagten das Prinzip der affirmativen Litiskontestation (§ 296), und in Bezug auf beide hat das Versäumnißurtheil nur eine provisorische, mittels des Einspruchs wieder zu beseitigende Wirkung (§ 303).

§ 295.

1) Der § 295 handelt von dem Versäumnißurtheil gegen den Kläger. Voraussetzung des Erlasses ist das Nichterscheinen im Verhandlungstermine, welchem nach § 298 das Nichtverhandeln des erschienenen Klägers gleichsteht, mithin eine gänzliche Versäumung der Verhandlung. Eine nur theilweise Versäumung hat dagegen ein Versäumnißurtheil nicht zur Folge (vgl. § 299). — Im Zweifel ist der versäumte Termin als zur mündlichen Verhandlung bestimmt anzusehen, selbst wenn der nächste Zweck desselben in der Aufnahme eines zugelassenen Beweises bestand (vgl. §§ 297, 332, 335).

2) Der Erlaß eines Versäumnißurtheils gegen den Kläger setzt ferner einen Antrag des Beklagten voraus, welcher nach allgemeinen Grundsätzen in dem Ver-

§ 296.

Beantragt der Kläger gegen den im Termine zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Beklagten das Versäumnißurtheil, so ist das thatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzunehmen.

Soweit dasselbe den Klageantrag rechtfertigt, ist nach dem Antrage zu erkennen; soweit dies nicht der Fall, ist die Klage abzuweisen.

N. Entw. §§ 431, 432.	**Mot. S. 228—233.**
Entw. I. § 271. Entw. II. § 281.	**Prot. S. 112—114.**
Entw. III. § 286.	

handlungstermine zu stellen ist, während im Uebrigen die Folgen der Versäumung regelmäßig von selbst eintreten.

3) Die Folge der Versäumniß (Kontumazialfolge) besteht darin, daß der Kläger mit der Klage abgewiesen wird. Hierin liegt eine Abweichung von fast allen neueren Gesetzgebungen, welche meistens anordnen, daß die Klage für nicht angebracht zu erklären oder der Beklagte von der Instanz zu entbinden sei (Preuß. A.G.O. I, 20 § 19, Bayer. P.O. Art. 303, Hann.-P.O. § 367, Württ. P.O. Art. 388, Bad. P.O. § 328, H. E. § 274, P. E. § 370, N. E. § 430). Die C.P.O. droht ein schärferes Präjudiz, um den Kläger nicht günstiger zu stellen, als den Beklagten, und sucht einen Schutz gegen daraus entspringende Härten in der Leichtigkeit des Einspruchs. In der R.T.K. wurden verschiedene Anträge gestellt, welche die Einführung eines minder strengen Rechtsnachtheils (z. B. daß die Klage zurückgenommen sei) oder die Unterscheidung zwischen verschiedenen Fällen bezweckten, indessen nach lebhafter Debatte sämmtlich abgelehnt. — Eine völlige Gleichstellung des Klägers und des Beklagten ist auch durch den § 295 nicht erreicht; vielmehr ist, während nach der bisherigen Gesetzgebung der Kläger meistens in günstigerer Lage sich befand, gegenwärtig die des Beklagten eine günstigere, weil gegen ihn der Verzicht auf die Vertheidigung nicht unbedingt angenommen wird, der Grundsatz der affirmativen Litiskontestation sich vielmehr auf das thatsächliche Vorbringen des Klägers beschränkt (§ 296); wogegen der Verzicht des Klägers auf den Anspruch ganz absolut und ohne Rücksicht auf das thatsächliche mündliche Vorbringen des Beklagten (welcher z. B. unter Zugeständniß des Klagegrundes nur die dilatorische Einrede der Stundung vorschützt) angenommen wird, und die Abweisung ohne jede sachliche Prüfung eintritt (vgl. Meißner a. a. O. S. 50). S. auch § 767.

§ 296.

1) Der § 296 handelt von dem Versäumnißurtheil gegen den Beklagten. Die Bemerkungen in § 295 Anm. 1 und 2 finden hier entsprechende Anwendung.

Abweichende Vorschriften enthalten die §§ 578, 611, 624, 626.

2) Die Folge der Versäumniß des Beklagten besteht darin, daß das thatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers unbedingt und ohne Rücksicht darauf, ob dem Gerichte die behaupteten Thatsachen zweifelhaft erscheinen, oder ob Beweis dafür erboten ist, als zugestanden angenommen wird (Prinzip der affirmativen Litiskontestation). Hiermit weicht die C.P.O. von dem gemeinrechtlichen Prozesse ab, in welchem der Grundsatz der negativen Litiskontestation sich ausgebildet hat

§ 297.

Als Verhandlungstermine im Sinne der vorstehenden Paragraphen sind auch diejenigen Termine anzusehen, auf welche die mündliche Verhandlung vertagt ist, oder welche zur Fortsetzung derselben vor oder nach dem Erlasse eines Beweisbeschlusses bestimmt sind.

N. Entw. § 439 Nr. 1.	**Mot. S. 25–29, 228–233.**
Entw. I. § 272. Entw. II. § 282.	**Prot. S. 114, 119–123.**
Entw. III. § 287.	

(Wetzell 2. Aufl. S. 556—564), sowie von dem französischen Prozeßrecht, nach welchem der Eintritt eines gesetzlichen Präjudizes von einem durch Beurtheilung der Glaubwürdigkeit der Klagethatsachen zu bestimmenden Ermessen des Richters abhängt (Code de proc. art. 150, P. E. §§ 367, 371), entspricht aber dem bisherigen preußischen Rechte (A.G.O. I, 8 § 10, Verordn. vom 1. Juni 1833 §§ 12, 25, Verordn. vom 21. Juli 1846 §§ 4, 8, 9) und den meisten neueren Gesetzgebungen (Bayer. P.O. Art. 301, Hann. P.O. § 368, Württ. P.O. Art. 389, Bad. P.O. § 326, H. E. § 275, N. E. §§ 431, 432). — Nur das mündliche Vorbringen ist maßgebend; der Inhalt der Schriftsätze, insbesondere der Klageschrift, kommt nur insoweit in Betracht, als er in der mündlichen Verhandlung wiederholt ist (vgl. § 119 Anm. 1). Andrerseits wird freilich vorausgesetzt, daß das thatsächliche mündliche Vorbringen dem Beklagten vorher rechtzeitig mittels Schriftsatzes mitgetheilt war (§ 300 Abs. 1 Nr. 3).

3) Der Grundsatz der affirmativen Litiskontestation bezieht sich auch auf diejenigen Thatsachen, welche zur Begründung der Zuständigkeit des Gerichts, z. B. beim Gerichtsstande des Vertrags, dienen (N. E. § 432). Anträge, in dieser Hinsicht eine Beschränkung des Grundsatzes eintreten zu lassen, wurden in der R.T.K. abgelehnt. — Wegen der stillschweigenden Prorogation vgl. §§ 38, 39.

4) Abs. 2: Da die Fiktion der bejahenden Klagebeantwortung (Abs. 1) sich auf die Thatsachen beschränkt, so hat das Gericht zu prüfen, ob diese Thatsachen den vom Kläger daraus gezogenen Schluß, d. h. den Klageantrag (petitum), rechtfertigen. Die Rechtsfrage unterliegt so wenig hier, wie sonst in der C.P.O. — abgesehen von § 295 — dem Grundsatze des stillschweigenden Verzichts der Parteien. Da nach dem allgemeinen Grundsatze des § 208 der Beklagte aller Einreden und Gegenanträge, welche er in der mündlichen Verhandlung hätte vorbringen können, ohne Weiteres verlustig wird, so ist es völlig konsequent, wenn Abs. 2 die Frage, ob und inwieweit nach dem Klageantrage zu erkennen sei, lediglich davon abhängig macht, inwieweit das mündliche thatsächliche Vorbringen des Klägers den Klageantrag rechtfertigt. — Auf die Fälle des § 297 hat der Abs. 2 des § 296 selbstverständlich gleichfalls Anwendung (Prot. S. 114).

5) — „abzuweisen" — d. h. je nach den Umständen definitiv, zur Zeit u. s. w. Vgl. § 295 Anm. 3.

§ 297.

1) Der § 297 hängt mit der Konstruktion des ganzen Verfahrens, insbesondere dem Grundsatze der Beweisverbindung und der Aufhebung der Eventualmaxime, auf das engste zusammen. Da — abgesehen von den prozeßhindernden Einreden (§ 247) — das Verfahren eine Cäsur nicht kennt, so erscheint die gesammte mündliche Ver-

handlung, auch wenn sie sich über mehrere Termine erstreckt, und ohne Rücksicht darauf, ob sie vor oder nach dem Erlasse eines Beweisbeschlusses eintritt, als ein Ganzes (§ 119 Anm. 5), und innerhalb dieses Ganzen stellt sich diejenige mündliche Verhandlung, welche der Urtheilsfällung unmittelbar voraufgeht, mithin die letzte, prinzipiell als die entscheidende dar, d. h. in dem Sinne, daß nichts Thatsächliches bei der Urtheilsfällung berücksichtigt werden darf, was nicht bei dieser Verhandlung unmittelbar vorgebracht, oder worauf, wenn es in früheren Terminen bereits vorgebracht war, in dieser Verhandlung in zulässiger Weise Bezug genommen ist (§ 119 Anm. 5). Vgl. Mot. S. 26.

2) Die unabweisliche Konsequenz dieser Ungetrenntheit des Verfahrens ist einmal die, daß das Versäumnißurtheil bis zum Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, zulässig sein muß, und zweitens, daß eine Partei, sei es der Kläger oder der Beklagte, welche eine bestimmte mündliche Verhandlung versäumt, in gleicher Weise zu behandeln ist, möge nun die Versäumung in der ersten oder in einer weiteren zur Fortsetzung jener Verhandlung anberaumten Gerichtssitzung eintreten, daß mithin der Kläger, auch wenn er erst in einer späteren Sitzung ausbleibt, als auf den Anspruch verzichtend und der Beklagte in gleichem Fall als der Klagethatsachen geständig und aller Einreden verlustig angesehen wird.

In ersterer Hinsicht enthalten zwar manche neueren Gesetze und Entwürfe — z. B. Hann. P.O. §§ 239, 367—370, H. E. §§ 274—276, 305, N. E. §§ 430—439, 450—454 — abweichende Bestimmungen, indem sie ein eigentliches Versäumnißurtheil nur bis zum Erlaß des Beweisurtheils bzw. des Beweisbeschlusses (Hauptverhandlung, erste mündliche Verhandlung) zulassen und für das Beweisverfahren besondere Regeln über die Versäumung der Termine geben; aber alle jene Gesetzgebungswerke haben mehr oder weniger die Eventualmaxime und eine formelle Scheidung des Hauptverfahrens in erstes Verfahren und Beweisverfahren beibehalten.

In der zweiten der oben hervorgehobenen Beziehungen kommen gleichfalls in anderen Gesetzgebungen mancherlei Abweichungen vor. Das französische Recht (vgl. auch P. E. § 312) geht von dem Satze aus, daß durch das bloße Verlesen der conclusions motivées der Rechtsstreit dergestalt kontradiktorisch wird, daß kein Versäumnißurtheil mehr ergehen kann, auch wenn bei der in einer späteren Sitzung stattfindenden mündlichen Verhandlung eine Partei nicht erscheint, und andere Gesetze, z. B. Hann. P.O. § 370, enthalten die Bestimmung, daß, insoweit eine Partei bereits mündlich verhandelt hat, das Versäumnißurtheil lediglich dasjenige fernere Vorbringen ergreift, wozu sie berechtigt oder verpflichtet war. Allein jener Satz des französischen Rechts widerspricht entschieden dem Mündlichkeitsprinzip und gefährdet die Rechte der in dem späteren Termine nicht erschienenen Partei, und die Schaffung von Urtheilen, welche zum Theil kontradiktorische, zum Theil Versäumnißurtheile sind, führt zu einer bedenklichen Zersplitterung des im Ganzen zu beurtheilenden Rechtsverhältnisses und zu praktischen Schwierigkeiten und Verwickelungen in Bezug auf den Einspruch, welcher gegen einen Theil des Urtheils zulässig sein würde, gegen den anderen nicht (Vgl. Hann. Prot. V S. 1725—1730, XV S. 5553, Leonhardt: Zur Reform II S. 23).

3) Die Konsequenzen des in Anm. 1 u. 2 geschilderten, in § 297 adoptirten Systems der Kontumazialfolgen können freilich in manchen Fällen sehr befremdliche

§ 298.

Als nicht erschienen ist auch diejenige Partei anzusehen, welche in dem Termine zwar erscheint, aber nicht verhandelt.

N. Entw. —	**Mot. S. 232, 233.**
Entw. I. § 276. Entw. II. § 283.	**Prot. S. 114, 115.**
Entw. III. § 288.	

---

und wenig erwünschte sein. So kann eine bis weit in das Beweisverfahren hinein vorgeschrittene mündliche Verhandlung durch den Erlaß des Versäumnißurtheils bis auf den Anfang zurückgeworfen, ein Kläger, der in verschiedenen Terminen deutlich zu erkennen gegeben hat, daß er seine Klage aufrecht erhalten wolle, als auf seinen Anspruch verzichtend angesehen werden, wenn er in einem späteren Termine ausbleibt, und umgekehrt ein im Beweisausführungstermine nicht erscheinender Beklagter für geständig betrachtet werden, obwohl das Beweisverfahren bereits den Ungrund des klägerischen Anspruchs dargethan hatte u. s. w. Ja es können sogar früher erlassene Zwischenurtheile, Urtheile über prozeßhindernde Einreden u. s. w., wenn auch nicht direkt aufgehoben werden, doch, weil sie in Folge des Versäumnißurtheils in der Hauptsache jede Bedeutung verlieren, mittelbar in Wegfall kommen (s. §§ 275 Anm. 1, 2, 307 Anm. 1). Diese Mißstände verlieren dadurch erheblich an Gewicht, daß das Versäumnißurtheil vorläufig nur formaler Natur ist, und mittels des Einspruchs der Rechtsstreit sehr leicht wieder in die Lage zurückgebracht werden kann, in welcher er sich vor Erlaß des Versäumnißurtheils befand (§ 307). Immerhin aber bleiben — abgesehen von den unausbleiblichen Verzögerungen — praktische Schwierigkeiten, wenn nach Wiederherstellung der früheren Prozeßlage ein Wechsel in dem Richterpersonal eingetreten ist oder dieselben Richter die früheren Verhandlungen nicht im Gedächtnisse behalten haben; denn alsdann muß, um zum Endurtheil zu gelangen, das gesammte frühere thatsächliche Vorbringen — einschließlich der etwaigen in der Sitzung selbst erfolgten Beweisaufnahmen — wiederholt werden. Die Regelung der Kontumazialfolgen ist daher jedenfalls eine derjenigen Seiten, an welchen das System der C.P.O. am leichtesten Angriffspunkte bietet. Vgl. Meißner a. a. O. S. 48 ff., Wach a. a. O. S. 603 ff.

4) Auf Anfrage des Abg. Bähr konstatirte der Regierungsvertreter in der R.T.K., daß auf die Fälle des § 297 der § 296 Abs. 2 selbstverständlich, § 300 Nr. 3 je nach Lage des Falls anwendbar sei.

§ 298.

1) Nur, wer gar nicht, nicht, wer unvollständig verhandelt (§ 299), wird als nicht erschienen angesehen. Ob eine Partei gar nicht verhandelt hat, ist quaestio facti (vgl. Hann. Prot. V S. 1695 ff., 1733 ff.). Doch wird stets ein Verhandeln zur Sache (nicht zu verwechseln mit Verhandeln zur Hauptsache; vgl. § 247 Anm. 1, G.V.G. §§ 106 Abs. 1 u. 103 Abs. 2) vorausgesetzt; als solches kann ein bloßer Vertagungsantrag nicht angesehen werden.

2) Wenn diejenige Partei, welche erschienen ist, zwar zur Sache verhandelt, aber einen Antrag auf Erlaß des Versäumnißurtheils nicht stellt, so ist, wie der Vertreter der Reichsregierung auf Anfrage in der R.T.K. erklärte, da ein Versäumnißurtheil nach den §§ 295 und 296 nur auf Antrag ergehen kann, die Sache so anzusehen, als wären beide Theile ausgeblieben (§ 228).

§ 299.

Wenn eine Partei in dem Termine verhandelt, sich jedoch über Thatsachen, Urkunden oder Eideszuschiebungen nicht erklärt, so finden die Vorschriften dieses Titels keine Anwendung.

N. Entw. — Mot. S. 233, 234.
Entw. I. — Entw. II. § 284. Prot. S. 115.
Entw. III. § 289.

§ 300.

Der Antrag auf Erlassung eines Versäumnißurtheils ist zurückzuweisen, unbeschadet des Rechts der erschienenen Partei, die Vertagnug der mündlichen Verhandlung zu beantragen:

1) wenn die erschienene Partei die vom Gerichte wegen eines von Amtswegen zu berücksichtigenden Umstandes erforderte Nachweisung nicht zu beschaffen vermag;
2) wenn die nicht erschienene Partei nicht ordnungsmäßig, insbesondere nicht rechtzeitig geladen war;
3) wenn der nicht erschienenen Partei ein thatsächliches mündliches Vorbringen oder ein Antrag nicht rechtzeitig mittels Schriftsatzes mitgetheilt war.

---

3) Inwieweit beim Nichterscheinen einzelner Streitgenossen ein Versäumnißverfahren stattfinden kann, vgl. § 58 Anm. 2.

§ 299.

1) Der § 299 bezieht sich — im Gegensatz zu der gänzlichen Versäumung in den §§ 295—298 — auf die theilweise Versäumung der Verhandlung, das unvollständige Handeln innerhalb des Verhandlungstermins. Das Gesetz gewährt regelmäßig gegen derartige Versäumungen keine Abhülfe (§ 209); nur ausnahmsweise beim Vorhandensein restitutionsähnlicher Gründe wird eine Nachholung gestattet (vgl. § 209 Anm. 3); ein Versäumnißurtheil aber und damit die Möglichkeit des Einspruchs für die säumige Partei findet — abgesehen von dem besonderen Falle des § 430 — niemals statt, weil es zu den größten praktischen Schwierigkeiten führen würde, einem und demselben Urtheil theilweise den Charakter eines kontradiktorischen und theilweise den eines Versäumnißurtheils beizulegen (vgl. § 297 Anm. 2 a. E., Nordd. Prot. S. 626, 627).

2) Die Folgen der Nichterklärung sind bezüglich der wichtigsten innerhalb einer Verhandlung vorkommenden Prozeßhandlungen vom Gesetze speziell geregelt (vgl. §§ 129, 392, 404, 417, 429, 434); soweit dieses nicht der Fall, entscheidet nach Maßgabe des § 259 die freie Ueberzeugung des Richters.

§ 300.

1) Der § 300 zählt drei Fälle auf, in denen der Antrag auf Erlassung eines Versäumnißurtheils zurückgewiesen werden muß, weil der Antragsteller selbst säumig gewesen ist. Den Vertagungsantrag kann die erschienene Partei vor oder nach Erlaß des Beschlusses stellen, durch welchen jener Antrag zurückgewiesen wird.

Wird die Verhandlung vertagt, so ist die nicht erschienene Partei zu dem neuen Termine zu laden.

N. Entw. §§ 433, 435, 436. Mot. S. 233.
Entw. I. § 273. Entw. II. § 285. Prot. S. 112—114, 533.
Entw. III. § 290.

§ 301.

Gegen den Beschluß, durch welchen der Antrag auf Erlassung des Versäumnißurtheils zurückgewiesen wird, findet sofortige Be-

---

2) Nr. 1: — „von Amtswegen zu berücksichtigenden Umstandes" — wie z. B. Mangel der Prozeßfähigkeit, Legitimation des gesetzlichen Vertreters u. s. w. (§ 54). Vgl. auch §§ 130, 247.

3) Nr. 2: — „nicht ordnungsmäßig — geladen war" — vgl. §§ 191—195.

4) Nr. 3: Der Bestimmung liegt der richtige Gedanke zu Grunde, daß der Verzicht einer Partei nur insoweit angenommen werden kann, als dasjenige, worauf sie verzichten soll, ihr vorher bekannt war.

— „rechtzeitig" — d. h. unter Wahrung der für solche Mittheilung im Gesetze bestimmten Fristen (§§ 123, 194, 204, 234, 244, 245, 459, 481, 517, 567 u. a.).

„Schriftsatzes" — sei dieses nun der erste Schriftsatz (Klageschrift, Klagebeantwortung) oder ein späterer (§ 245). — Die Nothwendigkeit der Mittheilung bezieht sich selbstverständlich nur auf erhebliche Thatsachen, weil unerhebliche niemals geeignet sind, den Antrag zu rechtfertigen, und die Unterlassung ihrer Mittheilung daher für die nicht erschienene Partei nicht nachtheilig sein kann.

Unter der Voraussetzung rechtzeitiger Mittheilung kann der Kläger auch von den ihm nach § 240 zustehenden Befugnissen in der mündlichen Verhandlung gegen den säumigen Beklagten wirksamen Gebrauch machen; dagegen ist die Zulässigkeit einer eigentlichen Klageänderung von der wirklichen Einlassung des Beklagten abhängig (§ 241).

Die Nr. 3 gilt auch für den amtsgerichtlichen Prozeß, obwohl in demselben die Vorbereitung durch Schriftsätze nicht obligatorisch ist.

5) Abs. 2: Die Vertagung soll nicht blos dazu dienen, der erschienenen Partei Gelegenheit zur Beseitigung der Mängel (Abs. 1 Nr. 1—3) zu geben, sondern auch dazu, der säumigen Partei die Möglichkeit zur Nachholung des Versäumten zu gewähren; deshalb ist ihre Ladung zu dem neuen Termine erforderlich. Es ist selbstverständlich, daß auch in dem neuen Termine ein Versäumnißurtheil nicht erlassen werden kann, wenn einer der Mängel des Abs. 1 Nr. 1—3 vorliegt; die erschienene Partei wird mithin insbesondere dafür Sorge tragen müssen, daß ihr neues thatsächliches mündliches Vorbringen bzw. ihre neuen Anträge rechtzeitig vor dem neuen Termine dem Gegner schriftlich mitgetheilt werden (N. E. § 435 Abs. 2).

§ 301.

1) Ueber die sofortige Beschwerde vgl. § 540.

2) Die Ladung der säumigen Partei zu dem neuen Termine erfolgt nicht, weil, nachdem die Beschwerde über die Ablehnung des Versäumnißurtheils von dem höheren Gerichte für begründet erklärt worden, derselbe Zustand hergestellt werden soll,

schwerde statt. Wird der Beschluß aufgehoben, so ist die nicht erschienene Partei zu dem neuen Termine nicht zu laden.

N. Entw. §§ 815 Nr. 7, 820. Mot. S. 233.
Entw. I. § 274. Entw. II. § 286. Prot. S. 115, 547, 557, 558.
Entw. III. § 291.

§ 302.

Das Gericht kann von Amtswegen die Verhandlung über den Antrag auf Erlassung des Versäumnißurtheils vertagen, wenn es dafür hält, daß die von dem Vorsitzenden bestimmte Einlassungs- oder Ladungsfrist zu kurz bemessen, oder daß die Partei durch Naturereignisse oder durch andere unabwendbare Zufälle am Erscheinen verhindert worden sei. Die nicht erschienene Partei ist zu dem neuen Termine zu laden.

N. Entw. —' Mot. S. 233.
Entw. I. § 275. Entw. II. § 287. Prot. S. 115.
Entw. III. § 292.

---

welcher bei Stellung des Antrags auf Erlaß des Versäumnißurtheils bestand. In der R.T.K. ist sowohl ein Antrag, die Ladung der säumigen Partei zu dem neuen Termine vorzuschreiben, wie ein Antrag, daß, wenn die säumige Partei in diesem Termine freiwillig erscheine, sie auf ihren Antrag zur Verhandlung zuzulassen sei, abgelehnt worden. Aus der Ablehnung des letzteren Antrags sowie aus der ganzen Tendenz des § 301, nach Aufhebung des zurückweisenden Beschlusses die erschienene Partei in ganz dieselbe Lage zu bringen, in welcher sie sich bei Stellung des Kontumazialantrags befand, dürfte folgen, daß die säumige Partei, welche in dem neuen Termine freiwillig erscheint, zur Verhandlung nicht zugelassen werden darf. In der R.T.K. wurden darüber verschiedene Ansichten geäußert; die Vertreter der Regierungen erklärten es für eine Frage der Interpretation.

§ 302.

1) Auch dem § 302 liegt der Gedanke zu Grunde, daß unter den daselbst hervorgehobenen Voraussetzungen ein Verzicht der säumigen Partei nicht angenommen werden kann (vgl. § 300 Anm. 4).

2) — „von dem Vorsitzenden — Ladungsfrist" — vgl. §§ 194, 204, 234, 481 u. s. w.

3) „Naturereignisse oder — Zufälle" — vgl. § 211.

4) Die nicht erschienene Partei ist zu dem neuen Termine aus denselben Gründen, wie in den Fällen des § 300, zu laden. Vgl. § 300 Anm. 5.

5) Gegen den Vertagungsbeschluß des Gerichts findet ein Rechtsmittel nicht statt. Es folgt dies daraus, daß weder die Voraussetzungen der Berufung (§§ 472, 473), noch der Beschwerde (§ 530) zutreffen, und wird in den Mot. ausdrücklich hervorgehoben. Vgl. auch Hann. P.O. § 369, H. E. § 600 Nr. 11.

§ 303.

Der Partei, gegen welche ein Versäumnißurtheil erlassen ist, steht gegen dasselbe der Einspruch zu.

N. Entw. § 440. **Mot. S. 38, 39, 230—232, 234.**
Entw. I. § 278. Entw. II. § 288. **Prot. S. 115.**
Entw. III. § 293.

§ 304.

Die Einspruchsfrist beträgt zwei Wochen; sie ist eine Nothfrist und beginnt mit der Zustellung des Versäumnißurtheils.

---

§ 303.

1) Der Einspruch (opposition) ist der Rechtsbehelf für die säumige Partei gegen die Folgen der gänzlichen Versäumung der Verhandlung. Er bildet das Korrelat zu dem Versäumnißurtheil, ist einerseits — abgesehen von den speziellen Fällen der §§ 216 Abs. 2 und 310 — gegen alle Versäumnißurtheile zulässig, andrerseits nur gegen Versäumnißurtheile (nicht gegen kontradiktorische Urtheile).

2) Charakteristisch für den Einspruch — insbesondere im Gegensatz zu der gemeinrechtlichen Restitution und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wie sie auch die C.P.O. kennt (§§ 211—216) — ist die Leichtigkeit, mit welcher er erhoben werden kann, namentlich die Unabhängigkeit desselben von der Angabe und dem Nachweis einer Verhinderungsursache. „Bei Gewährung einer so leichten und umfangreichen Abhülfe haben demnach die strengen Folgen der totalen Versäumung und das Versäumnißurtheil selbst im Grunde nur eine provisorische Bedeutung; sie wirken als sachlicher Zwang zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits vor dem erkennenden Gerichte; erst wenn Einspruch nicht erhoben wird, nehmen sie einen absoluten Charakter an.“ Mot. S. 230. Ueber die Vorzüge und Nachtheile des aus dem französischen Rechte (Code de proc. art. 157 ff) in die meisten neueren Gesetzgebungen (Preuß. Verordnung vom 21. Juli 1846 § 31, Hann. P.O. §§ 155 ff., Bayer. P.O. Art. 309 ff., H. E. §§ 196 ff., P. E. §§ 377 ff., N. E. §§ 440 ff. u. s. w.) übergegangenen Einspruchssystems vgl. Bellot: Loi sur la procéd. civ. du Canton de Genève p. 6, Mot. zur Hann. P.O. § 155, Mot. z. P. E. S. 85, Hann. Prot. XVI S. 5945 ff., 6219 ff., Mot. z. Bayer. P.O. S. 599.

3) Nach der Terminologie der C.P.O. (vgl. das dritte Buch, insbesondere die Ueberschrift desselben) gehört der Einspruch nicht zu den Rechtsmitteln.

4) Dem Gegner der säumigen Partei, dessen Antrag auf Erlaß des Versäumnißurtheils zurückgewiesen ist, steht der Einspruch nicht zu; insbesondere auch nicht dem Kläger, welcher im Falle des § 296 Abs. 2 mit seiner Klage ganz oder theilweise abgewiesen wird. Letzterer findet sich einem kontradiktorischen Urtheile gegenüber, welches nur im Wege der Rechtsmittel beseitigt werden kann.

5) Ueber das Verhältniß des Einspruchs zur Berufung und Revision vgl. §§ 474, 529.

§ 304.

1) Die Einspruchsfrist hat — abweichend von anderen Gesetzgebungen, z. B.

Muß die Zustellung im Auslande oder durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen, so hat das Gericht die Einspruchsfrist im Versäumnißurtheile oder nachträglich durch besonderen Beschluß, welcher ohne vorgängige mündliche Verhandlnng erlassen werden kann, zu bestimmen.

N. Entw. § 441. **Mot. S. 234.**
Entw. I. § 279. Entw. II. § 289. **Prot. S. 115.**
Entw. III. § 294.

§ 305.

Die Einlegung des Einspruchs erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes. Derselbe muß enthalten:

1) die Bezeichnung des Urtheils, gegen welches der Einspruch gerichtet wird;
2) die Erklärung, daß gegen dieses Urtheil Einspruch eingelegt werde;
3) die Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung über die Hauptsache.

Der Schriftsatz soll zugleich dasjenige enthalten, was zur Vorbereitung der Verhandlung über die Hauptsache erforderlich ist.

N. Entw. § 442. **Mot. S. 38, 39, 234.**
Entw. I. § 280. Entw. II. § 290. **Prot. S. 115.**
Entw. III. § 295.

Hann. P.O. § 158 — im Anwalts- und im Parteiprozesse die gleiche Dauer (ebenso Württ. P.O. Art. 275, Bad. P.O. § 214, N. E. § 441).

„Nothfrist" — vgl. §§ 201 Abs. 3, 202, 228.

Die Zustellung erfolgt au Betreiben der erschienenen Partei. Vgl. noch §§ 477, 514, 540.

2) Der Abs. 2 berücksichtigt Fälle, in denen die zweiwöchige Frist wegen der größeren Schwierigkeit für die säumige Partei, Einspruch zu erheben (§ 305), zu kurz erscheint. Vgl. §§ 182 ff. Der spätere „besondere Beschluß" muß, wie auf eine Anfrage in der R.T.K. von dem Vertreter der Reichsregierung erklärt wurde, in derselben Form, wie das Versäumnißurtheil, zugestellt werden.

§ 305.

1) Obgleich der Einspruch ein Rechtsmittel nicht ist, erfolgt die Einlegung doch in derselben Weise, wie die Einlegung der Berufung und der Revision (vgl. §§ 479, 515).

2) Die im Abs. 1 unter Nr. 1—3 aufgeführten Erfordernisse, sind, wie schon das „muß" ausdrückt, wesentliche (vgl. § 119 Anm. 2); der Mangel eines derselben hat nach § 306 die Verwerfung des Einspruchs von Amtswegen zur Folge.

3) „Ladung" — Auf dieselbe finden die allgemeinen Vorschriften der §§ 191—193 und insbesondere auch des § 194 in Betreff der Ladungsfrist Anwendung. Als Einlassungsfristen sind in der C.P.O. nur die Zeiträume bezeichnet, welche zwischen Zustellung der Klage- bzw. Berufungs- und Revisionsschrift und dem Ter-

§ 306.

Das Gericht hat von Amtswegen zu prüfen, ob der Einspruch an sich statthaft und ob er in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei. Fehlt es an einem dieser Erfordernisse, so ist der Einspruch als unzulässig zu verwerfen.

II. Entw. § 444.	Mot. S. 234, 235.
Entw. I. § 281. Entw. II. § 291.	Prot. S. 115.
Entw. III. § 296.	

§ 307.

Ist der Einspruch zulässig, so wird der Prozeß in die Lage zurückversetzt, in welcher er sich vor Eintritt der Versäumniß befand.

II. Entw. § 445.	Mot. S. 235.
Entw. I. § 282. Entw. II. § 292.	Prot. S. 115.
Entw. III. § 297.	

---

mine zur mündlichen Verhandlung liegen sollen (§§ 234, 459, 481, 517, 567 Abs. 2, Mot. zu § 187 (jetzt 194) i. A. S. 161). Die rücksichtlich der Dauer der Einlassungsfristen dort gegebenen Bestimmungen kommen daher hier nicht in Betracht (vgl. auch § 462, wo die Ladung zur Verhandlung über den Einspruch gleichfalls mit sonstigen Ladungen in einer anhängigen Sache, nicht mit der Verhandlung über die Klage auf gleiche Linie gestellt wird).

4) Abs. 3: Der auf die Hauptsache bezügliche Theil des Schriftsatzes ist, wie das „soll" anzeigt, nur instruktioneller Natur; die Unterlassung hat sachliche Nachtheile nicht zur Folge (§ 120 Anm. 2). Vgl. §§ 480, 516.

§ 306.

1) „Das Gericht" — nämlich dasjenige Gericht, welches das Versäumnißurtheil erlassen hat.

2) Die Prüfung des Gerichts hat sich darauf zu erstrecken:

a) ob der Einspruch an sich statthaft ist, d. h. ob überhaupt ein Versäumnißurtheil vorliegt (§ 302);
b) ob die Frist gewahrt ist (§ 304), sei es die regelmäßige des Abs. 1 oder in den Ausnahmefällen die des Abs. 2;
c) ob die gesetzliche Form beobachtet ist, d. h. die in § 305 Abs. 1 und 2 vorgeschriebene Form.

Fehlt es an einem der Erfordernisse unter a—c, so ist der Einspruch auch ohne Antrag, jedoch nur nach vorgängiger mündlicher Verhandlung durch kontradiktorisches Urtheil, als unzulässig zu verwerfen.

Ganz gleiche Vorschriften finden sich für die Berufung, Revision und Beschwerde in den §§ 497, 529, 537.

§ 307.

1) Die Wirkung ist prinzipiell die gleiche, wie die der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, ist aber thatsächlich von einem größeren Umfange, weil auch das Versäumnißurtheil seine Folgen weiterhin erstreckt, als die bloße Versäumung einer Frist.

§ 308.

Insoweit die Entscheidung, welche auf Grund der neuen Verhandlung zu erlassen ist, mit der in dem Versäumnißurtheile enthaltenen Entscheidung übereinstimmt, ist auszusprechen, daß diese Entscheidung aufrecht zu erhalten sei. Insoweit diese Voraussetzung nicht zutrifft, wird das Versäumnißurtheil in dem neuen Urtheile aufgehoben.

U. Entw. § 446. Mot. S. —
Entw. I. § 283. Entw. II. § 293. Prot. S. 115.
Entw. III. § 298.

§ 309.

Ist das Versäumnißurtheil in gesetzlicher Weise ergangen, so sind die durch die Versäumniß veranlaßten Kosten, soweit sie nicht durch einen unbegründeten Widerspruch des Gegners entstanden sind, der säumigen Partei auch dann aufzuerlegen, wenn in Folge des Einspruchs eine abändernde Entscheidung erlassen wird.

U. Entw. § 447. Mot. S. 232.
Entw. I. § 284. Entw. II. § 294. Prot. S. 115.
Entw. III. § 299.

§ 310.

Einer Partei, die den Einspruch eingelegt hat, aber in der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Sitzung oder in derjenigen Sitzung, auf welche die Verhandlung vertagt ist, nicht erscheint oder nicht zur Hauptsache verhandelt, steht gegen das Versäumnißurtheil,

---

Bei zulässigem (§ 306) Einspruch ist die Sachlage materiell so anzusehen, als ob kein Versäumnißurtheil in der Mitte läge (Hann. Prot. IV S. 1192, XVI S. 6237). Hiernach treten auch alle diejenigen Urtheile — Zwischenurtheile, Urtheile über prozeßhindernde Einreden oder den Grund eines dem Betrage nach streitigen Anspruchs (§§ 248, 275, 276, 312) — wieder in Kraft, welche mittelbar durch das zur Hauptsache ergangene Versäumnißurtheil in Wegfall gekommen waren (§ 297 Anm. 3). Vgl. Mot. S. 29 und Nordd. Prot. S. 622—625.

2) Ueber die Wirkung des Einspruchs in Bezug auf die Rechtskraft des Versäumnißurtheils vgl. die §§ 645, 648 Nr. 3.

§ 309.

Eine analoge Bestimmung über den Kostenpunkt findet sich bezüglich der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in § 216 Abs. 3. — Vgl. auch § 90.

§ 310.

1) Zur Vermeidung von Prozeßverschleppungen ist die wiederholte Zulassung des Einspruchs beschränkt. Zwei Fälle sind dabei zu unterscheiden:

a) Macht sich die Partei, welche den Einspruch eingelegt hat, in der zur mündlichen Verhandlung (auch über die Hauptsache — § 305 Nr. 3) anberaumten Sitzung von Neuem einer gänzlichen Versäumung schuldig, so wird der Ein-

durch welches der Einspruch verworfen wird, ein weiterer Einspruch nicht zu.

U. Entw. § 448. Mot. S. 235.
Entw. I. § 285. Entw. II. § 295. Prot. S. 115.
Entw. III. § 300.

§ 311.

In Betreff des Verzichts auf den Einspruch und der Zurücknahme desselben finden die Vorschriften über den Verzicht auf die Berufung und über die Zurücknahme derselben entsprechende Anwendung.

U. Entw. § 449. Mot. S. 235.
Entw. I. § 287. Entw. II. § 296. Prot. S. 115.
Entw. III. § 301.

§ 312.

Die Vorschriften dieses Titels finden auf das Verfahren, welches

---

spruch durch Versäumnißurtheil verworfen. Dabei steht jener Sitzung diejenige Sitzung gleich, auf welche die ganze Verhandlung vertagt ist, und als Versäumung gilt — nach Maßgabe des Grundsatzes des § 298 — nicht bloß das Nichterscheinen, sondern auch das Nichtverhandeln zur Hauptsache (das bloße Verhandeln über den Einspruch genügt nicht). Gegen dieses neue Versäumnißurtheil nun steht der säumigen Partei ein weiterer Einspruch nicht zu (ebensowenig auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die überhaupt nur gegen Fristversäumnisse gewährt wird [§§ 211 ff.]), und eine Berufung nur unter derselben beschränkten Voraussetzung (§ 474), wie gegen das erste Versäumnißurtheil.

b) Erscheint dagegen die Partei, welche den Einspruch eingelegt hat, in der unter a gedachten Sitzung und verhandelt in derselben zur Hauptsache, versäumt aber im Laufe derselben Instanz einen weiteren zur Fortsetzung bestimmten Termin, so steht ihr gegen das alsdann wider sie ergehende Versäumnißurtheil der Einspruch zu. Auf diese Weise können allerdings in derselben Instanz gegen dieselbe Partei zwei und mehrere dem Einspruche unterliegende Versäumnißurtheile erlassen werden; allein als Mittel gegen den Mißbrauch des Einspruchs ist die vorläufige Vollstreckbarkeit jedes zweiten oder ferneren in derselben Instanz gegen dieselbe Partei zur Hauptsache erlassenen Versäumnißurtheils eingeführt (§ 648 Nr. 3). Vgl. auch P. E. §§ 385, 386.

2) Wider den unbenutzten Ablauf der Einspruchsfrist steht der säumigen Partei nach § 211 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu (nach anderen Gesetzgebungen, z. B. Code de Genève art. 138, Hann. P.O. § 159, E. I § 286, der der Sache nach wesentlich identische „außerordentliche Einspruch").

§ 311.

Vgl. die §§ 475, 476. — Der Verzicht und die Zurücknahme können beim Einspruche wie bei der Berufung auch außerhalb der mündlichen Verhandlung erfolgen.

§ 312.

1) Die §§ 295—311 betreffen die Regelfälle, in denen eine Partei den zur

eine Widerklage oder die Bestimmung des Betrags eines dem Grunde nach bereits festgestellten Anspruchs zum Gegenstande hat, entsprechende Anwendung.

War ein Termin lediglich zur Verhandlung über einen Zwischenstreit bestimmt, so beschränkt sich das Versäumnißverfahren und das Versäumnißurtheil auf die Erledigung dieses Zwischenstreits. Die Vorschriften dieses Titels finden entsprechende Anwendung.

U. Entw. § 454. **Mot. S. 236, 237.**
Entw. I. § 277. Entw. II. § 297. **Prot. S. 115.**
Entw. III. § 302.

Verhandlung über die Klage bestimmten Termin versäumt. In diesen Fällen ist das Versäumnißurtheil ein Endurtheil (§ 272) und bezieht sich auf den ganzen Rechtsstreit. Der § 312 regelt einige besondere Fälle, in denen die Anwendung der Vorschriften dieses Titels ohne eine besondere Bestimmung zweifelhaft sein konnte.

2) Abs. 1: Die Mot. sagen:

„Ist eine Widerklage erhoben, so umfaßt die Verhandlung Klage und Widerklage. Im Falle der Versäumung eines Verhandlungstermins müssen sich daher Versäumnißverfahren und Versäumnißurtheil auf beide erstrecken, eine Konsequenz, welche in folgerichtiger Entwickelung des den §§ 285 ff. (jetzt §§ 295 ff.) zu Grunde liegenden Gedankens der § 302 (jetzt § 312) Abs. 1 ausspricht. — Ist ein Anspruch seinem Grunde nach bereits festgestellt (§ 266 — jetzt § 276), so beschränkt sich die fernere Verhandlung formell auf die Liquidation, in Wirklichkeit bildet aber den Gegenstand der Verhandlung noch immer die ganze Sache. Denn das Urtheil ist nur ein Zwischenurtheil, mithin der Anspruch des Klägers, wie er denselben in seinem Sachgesuche verfolgt, quantitativ auch noch nicht theilweise erledigt. Es erscheint daher konsequent, wenn der § 302 (jetzt § 312) Abs. 1 vorschreibt, daß die §§ 285 (jetzt 295) ff. auf die Verhandlung über die Bestimmung des Betrages eines dem Grunde nach bereits festgestellten Anspruchs zur Anwendung kommen sollen."

Vgl. übrigens auch § 562 Abs. 3 im Verhältniß zu § 563 Abs. 3.

3) Abs. 2: Versäumnißzwischenurtheile sind an sich mit dem den §§ 295 ff. zu Grunde liegenden Gedanken der Ungetrenntheit des Hauptverfahrens nicht vereinbar. Ausnahmsweise läßt sie aber der § 312 Abs. 2 dann zu, wenn ein Termin versäumt wird, der lediglich zu einer Verhandlung über einen Zwischenstreit unter den Parteien bestimmt war.

„Ist diese Voraussetzung gegeben, so reichen das Versäumnißverfahren und das Versäumnißzwischenurtheil nicht weiter als der Zwischenstreit; das Versäumnißzwischenurtheil entscheidet den Zwischenstreit unter sinngemäßer Anwendung der §§ 285 und 286 (jetzt §§ 295 und 296); dasselbe ist, wie ein Versäumnißurtheil, dem Einspruche unterworfen. Zur Sicherung des richtigen Verständnisses des § 302 (jetzt 312) Abs. 2 wird es dienen, wenn Folgendes hervorgehoben wird:

1) Ist der Termin zur Verhandlung eines Zwischenstreits und zur Verhandlung der Hauptsache bestimmt, so ergeht, wenn derselbe versäumt wird, ein Versäumnißurtheil zur Hauptsache — ein Versäumnißendurtheil.
2) Erscheint der Gegner des Antragstellers im Zwischenstreite in dem zur Verhandlung des letzteren und zur Verhandlung der Hauptsache bestimmten Termine, verhandelt zur Hauptsache, aber nicht über den Zwischenstreit, so liegt, wie im Falle des § 289 (jetzt 299), ein unvollstän-

Vierter Titel.

Vorbereitendes Verfahren in Rechnungssachen, Auseinandersetzungen und ähnlichen Prozessen.

§ 313.

Stellt sich in Prozessen, welche die Richtigkeit einer Rechnung, eine Vermögensauseinandersetzung oder ähnliche Verhältnisse zum Gegenstande haben, eine erhebliche Zahl von streitigen Ansprüchen oder von streitigen Erinnerungen gegen eine Rechnung oder gegen ein Inventar heraus, so kann das Prozeßgericht ein vorbereitendes Verfahren vor einem beauftragten Richter anordnen.

N. Entw. § 741.	**Mot. S. 237—239.**
Entw. I. § 288. Entw. II. § 298.	**Prot. S. 115.**
Entw. III. § 303.	

---

diges Handeln vor. Versäumnißverfahren und Versäumnißzwischenurtheil greifen nicht Platz; den Gegner des Antragstellers treffen die Folgen unvollständigen Verhandelns; das Urtheil, welches erlassen wird, ist kontradiktorisch" (Mot.).

Einen Fall, in welchem ein Versäumnißzwischenurtheil erfolgen kann, auch wenn der Termin nicht lediglich zur Verhandlung über den Zwischenstreit bestimmt war, enthält § 430.

4) Daß auch Versäumnißtheilurtheile zulässig sind, sagt die C.P.O. nirgends ausdrücklich. Die Zulässigkeit folgt aber aus der Natur des Theilurtheils als eines Endurtheils (§ 273) sowie aus der von dem Ermessen des Gerichts wie der erschienenen Partei abhängigen Möglichkeit einer getrennten Verhandlung über einzelne Theile des Rechtsstreits und ist auch in den Mot. (S. 236) besonders anerkannt.

Vierter Titel.

1) Die C.P.O. hat sich darauf beschränkt (im Anschlusse an den P. E. §§ 781 ff. u. den N. E.) ein von den allgemeinen Prinzipien abweichendes Verfahren mit schriftlicher Basis nur für sog. Punkten-Sachen zu gestatten, indem man davon ausging, daß nach den namentlich im Gebiete des Code de procéd., in Hannover und in Württemberg gemachten Erfahrungen (vgl. Leonhardt, Civilprozeßverfahren §§ 16, 17, 22; Zur Reform I S. 185 ff., Mot. z. P. E. S. 202, Hann. Prot. IX S. 3102 ff.) ein dringendes Bedürfniß für die Zulassung eines schriftlichen Verfahrens mit mündlicher Schlußverhandlung bzw. einer „instruction par écrit" in ausgedehnterem Umfange nicht obwalte.

2) Das Wesen des vorliegenden Ausnahme-Verfahrens besteht darin, daß ein Richterkommissar

„das gesammte thatsächliche Material schriftlich und endgültig zu fixiren hat, so daß der nach der thatsächlichen Seite in Angriff wie in Vertheidigung völlig abgeschlossene Rechtsstreit lediglich zur Verhandlung über den Rechtspunkt und zur Entscheidung (durch Endurtheil, Theilurtheil, Zwischenurtheil oder Beweisbeschluß) vor das erkennende Gericht zurückkehrt (§§ 305, 309 — jetzt §§ 315, 319). Der prinzipielle Gegensatz zum gewöhnlichen Verfahren ist damit gegeben; in diesem bildet die mündliche Ver-

§ 314.

Bei der Verkündung des Beschlusses, durch welchen das vorbe-

---

handlung die Grundlage für die richterliche Entscheidung, in dem Ausnahme-Verfahren erfolgt sie auf Grund der Akten (§ 308 — jetzt § 318 —); dort dienen die Schriftsätze lediglich zur Vorbereitung der Verhandlung des Rechtsstreits vor dem zu seiner Entscheidung berufenen Richter; hier ist der Schwerpunkt des Prozesses in die schriftlich zu fixirende Verhandlung vor dem Gerichtskommissar verlegt, die sonach in ganz anderem Sinne die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte vorbereitet; dort herrscht, der Mündlichkeit entsprechend, bei jeder mündlichen Verhandlung die freieste Bewegung im Vorbringen neuer Angriffs- und Vertheidigungsmittel, neuer Thatsachen und Beweise, hier die dem schriftlichen Prozesse eigenthümliche Eventualmaxime; die Verhandlung vor dem Kommissar ist mit bindendem und präkludirendem Charakter bekleidet" (Mot.).

3) In amtsgerichtlichen Sachen finden die §§ 313—319 keine Anwendung (§ 469).

4) Ein Rechnungs-Abnahme-Verfahren mit eigenthümlichen Einleitungsformen (vgl. Preuß. A.G.O. I, 45, P. E. §§ 781 ff.) ist der C.P.O. unbekannt.

§ 313.

1) Die Voraussetzungen sind:

a) daß der Prozeß die Richtigkeit einer Rechnung (z. B. eines Gesellschafters, Verwalters ꝛc.), eine Vermögens-Auseinandersetzung (z. B. zwischen Pächter und Verpächter, Eigenthümer und Nießbraucher, geschiedenen Ehegatten ꝛc., Trennung des Lehns vom Allod, Nachlaßregulirungen ꝛc) oder ähnliche Verhältnisse (z. B. umfängliche Lieferungen, Bauten u. dgl. m.) betrifft;

b) daß sich eine erhebliche Zahl von streitigen Ansprüchen oder von streitigen Erinnerungen gegen eine Rechnung oder gegen ein Inventar herausstellt.

Die Voraussetzung unter a erwähnt bereits § 250.

Nach dem Erfordernisse unter b genügt nicht die bloße thatsächlich verwickelte Beschaffenheit des Streitfalls, sondern es muß auch eine erhebliche Anzahl einzelner Streitpunkte vorliegen, welche in der mündlichen Verhandlung schwer zu übersehen und ohne verhältnißmäßige Verzögerung des Prozesses auch nicht getrennt vor einem Kollegium zu verhandeln sind (Nordd. Prot. S. 1189). — In ähnlicher Weise gestattete § 14 d. Preuß. Verordn. v. 21. Juli 1846 in Rechnungssachen, Bausachen ꝛc. eine vorbereitende kommissarische Erörterung (nach der Klagebeantwortung).

2) — „kann das Prozeßgericht anordnen" — die Maßregel unterliegt also dem Ermessen des Gerichts. Ein Antrag seitens einer Partei ist nicht erforderlich. Das Gericht wird selbstredend von der Befugniß keinen Gebrauch machen, wenn der Zweck der kommissarischen Vorbereitung durch entsprechende außergerichtliche Verhandlungen der Anwälte, deren Resultat in den gewöhnlichen Formen dem Gericht unterbreitet wird, erreicht ist (Nordd. Prot. a. a. O.).

Im Uebrigen vgl. die Bemerkungen zu § 250.

§ 314.

1) Die Worte „durch den Vorsitzenden" sind von der R.T.K. (auf Antrag

reitende Verfahren angeordnet wird, ist durch den Vorsitzenden der beauftragte Richter zu bezeichnen und der Termin zur Erledigung des Beschlusses zu bestimmen. Ist die Terminsbestimmung unterblieben, so erfolgt sie durch den beauftragten Richter; wird dieser verhindert, den Auftrag zu vollziehen, so ernennt der Vorsitzende ein anderes Mitglied.

N. Entw. § 743. **Mot. S. 238, 239.**
Entw. I. § 289. Entw. II. § 299. **Prot. S. 115, 116.**
Entw. III. § 304.

§ 315.

In dem vorbereitenden Verfahren ist zu Protokoll festzustellen:

1) welche Ansprüche erhoben und welche Angriffs- und Vertheidigungsmittel geltend gemacht werden;
2) welche Ansprüche und welche Angriffs- und Vertheidigungsmittel streitig oder unstreitig sind;
3) in Ansehung der bestrittenen Ansprüche und der bestrittenen Angriffs- und Vertheidigungsmittel das Sachverhältniß nebst den von den Parteien bezeichneten Beweismitteln, den geltend gemachten Beweiseinreden, den abgegebenen Erklärungen über Beweismittel und Beweiseinreden und den gestellten Anträgen.

Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften, welche zur Anwendung kommen würden, wenn der Rechtsstreit vor einem Amtsgerichte anhängig wäre; dasselbe ist fortzusetzen, bis der Rechtsstreit selbst oder ein Zwischenstreit zur Erlassung eines Urtheils oder eines Beweisbeschlusses reif erscheint.

N. Entw. § 744. **Mot. S. 239—241.**
Entw. I. § 290. Entw. II. § 300. **Prot. S. 116.**
Entw. III. § 305.

---

des Abg. Thilo) nach Analogie des § 326 Abs. 1 zur Vermeidung praktischer Schwierigkeiten eingeschaltet.

2) Von der Zulassung eines Rechtsmittels (der sofortigen Beschwerde) gegen den Beschluß ist nach Vorgang anderer Gesetzgebungen (z. B. Württ. P.O. Art. 783, Hann. P.O. § 463) Abstand genommen.

3) Satz 2 stimmt mit § 316 Abs. 2 überein.

§ 315.

1) Dieser Paragraph in Verbindung mit § 319 enthält für das vorliegende Ausnahmeverfahren das Prinzip des schriftlichen Verfahrens mit mündlicher Schlußverhandlung (s. die allg. Bem. unter 2). Abweichend vom P. E. (§§ 785, 788, 789) u. N. E. (§§ 744, 746) sind nicht bloß die Ansprüche und die Erinnerungen (§ 313), sondern Alles, was zum Angriffe und zur Vertheidigung dient bzw. zu deren Substanziirung an Thatsachen und Beweismitteln aufgestellt wird, überhaupt was als Unterlage für die künftige Entscheidung berück-

§ 316.

Erscheint eine Partei in einem Termine vor dem beauftragten Richter nicht, so hat dieser das Vorbringen der erschienenen Partei in Gemäßheit der Bestimmungen des vorstehenden Paragraphen zu Protokoll festzustellen und einen neuen Termin anzuberaumen. Die nicht erschienene Partei ist zu dem neuen Termine unter Mittheilung einer Abschrift des Protokolls zu laden.

Erscheint die Partei auch in dem neuen Termine nicht, so

---

sichtigt werden soll, vor dem Kommissar bei Vermeidung der Ausschließung vorzubringen. Es handelt sich nicht bloß um eine Sichtung des Streitigen von dem Unstreitigen (Nr. 1, 2), sondern um die Feststellung des gesammten thatsächlichen Streitmaterials (Nr. 3). Vgl. Leonhardt, Anm. z. Hann. P.O. S. 316, Hann. Prot. X S. 3100 ff, XVI 6026 ff.

Ueber den Gegensatz von „Ansprüchen" und „Angriffs- und Vertheidigungsmitteln" s. Anm. 2 zu §§ 136, 137. — In dem Verfahren gilt kein Anwaltszwang (§ 74 Abs. 2).

2) Abs. 2: Von den besonderen Vorschriften (des 2. Abschnitts II. Buchs) über das amtsgerichtliche Verfahren wird sich nur § 464 zur Anwendung auf das vorbereitende Verfahren eignen (die darin enthaltene Verpflichtung, auf vollständige Erklärungen der Parteien hinzuwirken, ist in § 319 Abs. 1 Satz 2 noch verschärft). Nach dem Grundsatze des § 456 daselbst stehen dem Kommissar indessen überhaupt die Befugnisse des die Verhandlung leitenden Einzelrichters zu, also namentlich auch das Fragerecht (§ 130) und die Befugniß, das persönliche Erscheinen einer Partei zur Aufklärung des Sachverhältnisses anzuordnen (§ 132). Die R.T.K. überließ es der Redaktion, letzteres durch eine ausdrückliche Bestimmung außer Zweifel zu stellen; indessen ist eine solche später nicht für erforderlich erachtet worden. Ebenso ist es selbstverständlich, daß der Kommissar Sachverständige zuziehen darf (§ 135, R. E. § 743 Abs. 2). Dadurch, daß der Kommissar das Verfahren von Amtswegen bis zur Spruchreife fortzusetzen hat, werden die Gefahren des Prinzips (Anm. 1) erheblich gemildert.

3) Ob die Protokollirung durch Schriftsätze, welche von den Parteien zum Protokolle überreicht werden, ersetzt werden kann, ist nicht ausgesprochen. Ein Regierungs-Vertreter bejahte in der R.T.K. die Zulässigkeit unter der Voraussetzung, daß die Schriftsätze den Anforderungen des § 315 entsprächen, hielt jedoch eben deshalb die Aufnahme einer bezüglichen Bestimmung für bedenklich. Auch in der Nordd. Proz.-Komm. ist die Zulässigkeit für selbstverständlich erachtet worden (Nordd. Prot. S. 1189).

4) „Zwischenstreit" — vgl. § 275 Anm. 1.

§ 316.

1) Bleiben beide Theile im Termine vor dem beauftragten Richter aus, so ruht das Verfahren (§ 228), „da die kommissarische Erörterung materiell als Fortsetzung der Hauptverhandlung angesehen werden muß (vgl. Nordd. Prot. S. 1193)" (Mot.).

gelten die in dem zugestellten Protokolle enthaltenen thatsächlichen Behauptungen des Gegners als zugestanden und ist das vorbereitende Verfahren bezüglich derselben nicht weiter fortzusetzen.

N. Entw. § 747. **Mot. S. 241, 242.**
Entw. I. § 293. Entw. II. § 301. **Prot. S. 116.**
Entw. III. § 306.

§ 317.

Nach dem Schlusse des vorbereitenden Verfahrens ist der Ter=

---

2) Beim Ausbleiben einer Partei hat die C.P.O., um die bei sofortigem Erlaß des Versäumnißurtheils (nach N. E. § 747) entstehenden praktischen Schwierigkeiten zu vermeiden, nach dem Vorgange des P. E. §§ 791, 792 zu dem System der zweimaligen Ladung gegriffen, jedoch unter thunlichster Kongruenz mit §§ 300 Nr. 3, 310 und unter Vermeidung der in P. E. §§ 793, 794 gehäuften Anomalieen. Die Mot. schildern die Prozedur, wie folgt:

„Der beauftragte Richter hat mit der erschienenen Partei allein zu verhandeln und sodann einen neuen Termin zu bestimmen, zu welchem der säumige Theil unter Mittheilung des aufgenommenen Protokolls zu laden ist; wird auch der neue Termin von der säumigen Partei nicht wahrgenommen, so ist sie in Ansehung der in dem zugestellten Protokolle enthaltenen thatsächlichen Behauptungen mit ihrem Bestreiten sowie mit allen eigenen Anführungen präkludirt. Das vorbereitende Verfahren hat damit sein Ende erreicht. Dies gilt jedoch nur, soweit es sich um eine zweimalige, denselben Punkt betreffende Versäumung vor dem Kommissar handelt, da nur insoweit dem Säumigen genügende Gelegenheit zur Wahrnehmung seiner Rechte gewährt war. Werden demnach in dem zweiten Termine Seitens der erschienenen Partei neue Ansprüche oder neue Thatsachen ꝛc. vorgebracht, so ist bezüglich dieser das vorbereitende Verfahren fortzusetzen. Damit ist nach allgemeinen Grundsätzen dem säumigen Theile Gelegenheit geboten, eigene selbständige Anführungen und Ansprüche noch nachzuholen.“

Das Kontumazial-Präjudiz des Abs. 2 (vgl. §§ 129, 208, 251, 296) in Verbindung mit § 319 kann somit bezüglich keines einzigen Punkts ohne zweimalige Ladung verwirklicht werden (daher die Ausdrücke „in einem Termine“ Abs. 1 und „bezüglich derselben“ Abs. 2). — Jede neue Anführung des Erschienenen führt zur Fortsetzung der Verhandlung (vgl. Preuß. Verordn. v. 1. Juni 1833 § 25, Verordn. v. 21. Juli 1846 § 9). Wird dabei die früher erschienene Partei säumig, so berührt dies doch nicht die von ihr früher abgegebenen, zu Protokoll festgestellten Erklärungen.

Das Präjudiz verwirklicht sich ohne Antrag (§ 209) und ohne Versäumnißurtheil. Es ist daher auch kein Einspruch gegen die Folgen zulässig. — Anders bei Versäumung der mündlichen Verhandlung (§ 318 Abs. 2; vgl. daselbst Anm. 3).

3) Daß die säumige Partei durch die erschienene Partei zu dem neuen Termine trotz der Verkündung des Termins zu laden ist (Abs. 1), bildet eine Ausnahme von § 195.

§ 317.

Die Bestimmung des Termins steht dem Vorsitzenden zu, welchem der Kommissar die Erledigung des Auftrags anzuzeigen haben wird (§ 193 Abs. 2). Ist der Termin den Parteien nicht verkündet, so ist derselbe ihnen nach § 294 Abs. 3

min zur mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgerichte von Amtswegen zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen.

R. Entw. § 743. Mot. —
Entw. I. § 294. Entw. II. § 302. Prot. S. 116.
Entw. III. § 307.

§ 318.

Bei der mündlichen Verhandlung haben die Parteien das Ergebniß des vorbereitenden Verfahrens auf Grund des Protokolls vorzutragen.

Ist eine Partei nicht erschienen, so sind Ansprüche, welche sich in dem vorbereitenden Verfahren als unstreitig ergeben haben, durch Theilurtheil zu erledigen. Im Uebrigen ist auf Antrag ein Versäumnißurtheil zu erlassen.

R. Entw. §§ 745—748. Mot. S. 242.
Entw. I. § 291. Entw. II. § 303. Prot. S. 116, 117.
Entw. III. § 308.

---

mittels Zustellung der betreffenden Verfügung (welche die Aufforderung zum Erscheinen enthält) bekannt zu machen. Vgl. § 191 Anm. 2c.

§ 318.

1) Bei dem für das Ausnahmeverfahren geltenden Prinzipe (vgl. die allg. Bem. unter 1, 2, § 315 Anm. 1) bleibt für die mündliche Verhandlung — von § 319 Abs. 2 abgesehen — nur noch die Verhandlung des Rechtspunkts übrig (vgl. Hann. P.O. § 473 Abs. 3), während die Thatfrage unabänderlich durch das Vorverfahren festgestellt ist. In welcher Weise dieses letztere „Ergebniß" zur sicheren Kunde des Gerichts gebracht wird, ob durch das „Referat" eines Gerichtsmitgliedes (Preuß. Verordn. v. 1. Juni 1833 § 26), wie ein (später zurückgezogener) Antrag eines Abg. in der R.T.K. wollte, oder durch die Parteien (Abs. 1), wie im Falle des § 258 Abs. 2, ist nicht von prinzipieller Bedeutung. Denn immer erfolgt der Vortrag „auf Grund des Protokolls". Der Inhalt des letzteren ist maßgebend, nicht, wie sonst (§§ 119 ff.) die mündliche Verhandlung. Bei Abweichungen des Vortrags von dem Protokolle bzw. bei Unvollständigkeit des ersteren hat daher (was R. E. § 745 Abs. 2 ausdrücklich verordnet) der Vorsitzende die Berichtigung oder Vervollständigung, nöthigenfalls nach Wiedereröffnung der Verhandlung, zu veranlassen. Ebenso ist es selbstverständlich, daß die Parteien zur Mittheilung vorbereitender Schriftsätze (R. E. § 745 Abs. 3) nicht verpflichtet sind.

2) Bleiben beide Theile aus, so ruht das Verfahren (§ 228).

Bleibt nur ein Theil aus, gleichviel ob Kläger oder Beklagter, so werden die als unstreitig festgestellten Ansprüche durch Theilurtheil erledigt. Das Anerkenntniß im Vorverfahren steht hier dem in der mündlichen Verhandlung abgegebenen Anerkenntnisse (§ 278) gleich.

„Im Uebrigen" — d. h. über alle bestrittenen Ansprüche — ist, wie gewöhnlich (§§ 295—297, 312) auf Antrag ein Versäumnißurtheil zu erlassen; welches also unter Umständen auch ein Theilurtheil (§ 312 Anm. 4) oder ein Zwischenurtheil (§ 312 Anm. 3) sein kann. Der Grundsatz des § 298 gilt selbstverständlich auch hier.

§ 319.

Eine vor dem beauftragten Richter unterbliebene oder verweigerte Erklärung über Thatsachen, Urkunden oder Eideszuschiebungen kann in der mündlichen Verhandlung nicht mehr nachgeholt werden. Erklärungen einer vor dem beauftragten Richter erschienenen Partei sind nur insoweit als unterblieben anzusehen, als die Partei von dem Richter zur Abgabe einer Erklärung aufgefordert worden ist.

Ansprüche, Angriffs- und Vertheidigungsmittel, Beweismittel und Beweiseinreden, welche zum Protokolle des beauftragten Richters nicht festgestellt sind, können in der mündlichen Verhandlung nur geltend gemacht werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß dieselben erst später entstanden oder der Partei bekannt geworden seien.

H. Entw. § 746.
Entw. I. § 292. Entw. II. § 304.
Entw. III. § 309.

Mot. S. 240, 241.
Prot. S. 117, 118.
168. Sitzg. S. 7, 8, 169. Sitzg. S. 11.

---

3) Die Erhebung des Einspruchs gegen das Versäumnißurtheil bewirkt die Erneuerung der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgerichte, berührt somit das Resultat des vorbereitenden Verfahrens nicht; vielmehr bleiben die durch Verhandlung zu Protokoll gewonnenen Rechte auf beiden Seiten gewahrt.

4) Ein Antrag, statt § 318 Abs. 2 als § 319 Abs. 3 aufzunehmen:

„Die richterliche Entscheidung erfolgt auf Grund des Protokolls. Das beim Ausbleiben einer Partei ergehende Urtheil ist kein Versäumnißurtheil",

was mit dem Charakter einer bloßen Schlußverhandlung allerdings besser harmoniren würde, wurde von dem Reg.-Vertreter namentlich deshalb bekämpft, weil es zuweilen auch möglich sein werde, auf Grund des Protokolls definitiv zu entscheiden, und alsdann die erschienene Partei bei Annahme des Antrags schlechter gestellt werde als nach dem Entwurfe. Auch von anderer Seite erklärte man sich unter Berufung auf Rheinpreußen gegen den Antrag, welcher darauf von der R.T.K. abgelehnt wurde.

§ 319.

1) Vgl. § 315 Anm. 1. — Während in § 315 positiv die Aufgabe des Vorverfahrens bezeichnet ist, werden hier die Nachtheile des Nichtgeschehens bestimmt. Dieselben bestehen in der Anwendung der Eventual-Maxime nach ihren beiden Richtungen — gegenüber den gegnerischen Anführungen (Abs. 1) und bezüglich der eigenen Anführungen (Abs. 2).

2) Abs. 1: Mit dem Abschluß des Vorverfahrens verwirklicht sich im Verhältniß zu den Anführungen des Gegners das Prinzip der affirmativen Litiskontestation in der Form der Präklusion (vgl. §§ 129, 392, 417). Die Versäumniß kann in der mündlichen Verhandlung, welche eben nur Schluß-Verhandlung ist, nicht mehr nachgeholt werden.

3) Ein Antrag (des Abg. Bähr) in der R.T.K. wollte die Worte „unterbliebene oder" streichen oder durch die Worte

„verweigerte oder auf Anfordern unterbliebene"

Fünfter Titel.

Allgemeine Bestimmungen über die Beweisaufnahme.

§ 320.

Die Beweisaufnahme erfolgt vor dem Prozeßgerichte. Sie ist nur in den durch dieses Gesetz bestimmten Fällen einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem anderen Gerichte zu übertragen.

Eine Anfechtung des Beschlusses, durch welchen die eine oder die andere Art der Beweisaufnahme angeordnet wird, findet nicht statt.

N. Entw. § 477. **Mot. S. 243.**
Entw. I. § 295. Entw. II. § 305. **Prot. S. 118.**
Entw. III. § 310.

---

ersetzen, um zu verhindern, daß das Gericht aus dem bloßen Schweigen einer Partei bei den Verhandlungen vor dem beauftragten Richter eine Versäumniß folgere. Dieser Antrag ist zwar nach Hinweis auf die Schlußbestimmung in § 315 und auf § 464 abgelehnt. Indessen ist bei der Redaktion doch der (im Entwurfe nicht enthaltene) zweite Satz des Abs. 1 eingeschaltet, welcher sachlich mit dem Antrage übereinstimmt (vgl. § 315 Anm. 2).

4) Abs. 2 enthält den Gegensatz zu den §§ 251, 256. — Auch hier wie in Abs. 1 bewirkt der Schluß des vorbereitenden Verfahrens die Präklusion mit allem versäumten Vorbringen. Selbst in den Grenzen des § 240 Nr. 2, 3 dürfen neue Ansprüche nicht erhoben werden. Die Eideszuschiebung macht keine Ausnahme von den übrigen Beweismitteln (wie nach d. Preuß. Verordn. v. 1. Juni 1833 § 35). Während aber für Anführungen negativer Art (Abs. 1) nur die Entschuldigung gilt, daß die Partei vom Richter zur Abgabe der Erklärung nicht aufgefordert sei (denn auch über unbekannte Thatsachen muß man sich erklären — § 129 Abs. 2), gilt für affirmative Erklärungen, mit denen eine Partei präkludirt ist, eine Art Restitution (vgl. auch Preuß. Verordn. v. 4. März 1834 § 6 [G.S. S. 32]; Entsch. des Obertrib. Bd. 49 S. 290). Der Restitutionsgrund braucht nur glaubhaft gemacht zu werden (wie in §§ 247, 490, 491).

5) Ueber die Wirkung der Präklusion für die Berufungsinstanz vgl. § 491 Anm. 4 u. Komm.-Ber. d. R.T.K. z. C.P.O. S. 14.

Fünfter Titel.

Die materiellen Vorschriften über den Beweis s. in §§ 255—266. Der vorliegende Titel regelt als Einleitung zur Lehre von den einzelnen Beweismitteln vorzugsweise die formelle Prozedur der Anordnung und Aufnahme des Beweises.

§ 320.

1) Der an die Spitze des § 320 gestellte Satz ist eine Konsequenz des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Verhandlung und der freien Beweiswürdigung. Derselbe findet sich — abgesehen von dem französischen Recht — in den meisten neueren Gesetzgebungen (vgl. Preuß. A.G.O. I, 10 §§ 172 ff., 216 ff., Hann. P.O.

§ 321.

Steht der Aufnahme des Beweises ein Hinderniß von ungewisser Dauer entgegen, so ist auf Antrag eine Frist zu bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablaufe das Beweismittel nur benutzt werden kann, wenn dadurch das Verfahren nicht verzögert wird.

N. Entw. § 469. **Mot. S. 244.**
Entw. I. § 297. Entw. II. § 306. **Prot. S. 118.**
Entw. III. § 311.

§ 322.

Den Parteien ist gestattet, der Beweisaufnahme beizuwohnen.

N. Entw. § 478. **Mot. S. 244.**
Entw. I. § 296. Entw. II. § 307. **Prot. S. 118.**
Entw. III. § 312.

---

§ 224, Bayer. P.O. Art. 334, 402, Württ. P.O. Art. 423, Bad. P.O. §§ 1023, 1024, H. E. § 287, N. E. § 477, Hann Prot. VI S. 2021 ff., XV S. 5604 ff., Nordd. Prot. S. 653 ff., Verhandl. d. 5. D. Juristentags II S. 242 ff., v. Bar: Recht und Beweis S. 75 ff.). Die Ausnahmen sind auf das dringendste Bedürfniß beschränkt; s. dieselben in den §§ 337, 340, 370, 441. Ob von der ausnahmsweisen Uebertragungsbefugniß Gebrauch zu machen, hat das Prozeßgericht im einzelnen Falle innerhalb der in den angegebenen Paragraphen gesteckten Grenzen nach freiem Ermessen zu bestimmen.

2) — „anderen Gerichte" — Nach § 158 des G.V.G. muß dies, falls das Ersuchen nicht an ein ausländisches Gericht geht, ein Amtsgericht sein.

§ 321.

1) „Hinderniß von ungewisser Dauer" — d. h. ein Hinderniß, von welchem es ungewiß, ob es überhaupt oder doch wann es beseitigt werden wird.

> „Es handelt sich dabei insbesondere von abwesenden, sehr entfernten, nicht oder schwer zu ermittelnden Zeugen, von Urkunden, welche nicht aufzufinden oder von den Besitzern nicht oder nur schwer, z. B. auf dem Wege des Editionsprozesses (§ 383 — jetzt 396) und dgl. zu erlangen sind." (Mot.).

Vgl. auch § 329 Abs. 3; Hann. Prot. VII S. 2301 ff., XV S. 5606.

2) „Frist" — Die Dauer derselben hat der Richter nach den Umständen des Falls zu bestimmen. Es muß dabei für ihn der Zweck der Vorschrift maßgebend sein, den Gegner des Beweisführers vor einer unbegrenzten Verschleppung des Beweisverfahrens zu schützen, ohne andrerseits den Beweisführer eines erheblichen und muthmaßlich herbeizuschaffenden Beweismittels zu berauben. — Die Frist kann unter den allgemeinen Voraussetzungen der §§ 202, 203 erstreckt werden, hat aber an sich peremtorische Natur, so daß ihre Versäumung unter die Regelvorschriften der §§ 208, 209 fällt.

3) — „wenn — nicht verzögert wird" — Diese Voraussetzung tritt namentlich ein, wenn das Beweismittel (z. B. die Urkunde, der Zeuge) in dem Verhandlungstermine produzirt wird.

§ 322.

Diese an sich selbstverständliche (vgl. §§ 75, 128 Abs. 4, 258) Befugniß der

§ 323.

Erfordert die Beweisaufnahme ein besonderes Verfahren, so ist dasselbe durch Beweisbeschluß anzuordnen.

N. Entw. § 467. **Mot. S. 25—36, 195—204.**
Entw. I. § 298. Entw. II. § 308. **Prot. S. 118.**
Entw. III. § 313.

§ 324.

Der Beweisbeschluß enthält:

1) die Bezeichnung der streitigen Thatsachen, über welche der Beweis zu erheben ist;
2) die Bezeichnung der Beweismittel unter Benennung der zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen;
3) die Bezeichnung der Partei, welche sich zum Nachweise oder zur Widerlegung thatsächlicher Behauptungen auf das Beweismittel berufen hat;
4) die Eidesnorm, wenn die Abnahme eines zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eides angeordnet wird.

N. Entw. §§ 471, 472. **Mot. S. 25—36, 195—204, 244, 245.**
Entw. I. § 299. Entw. II. § 309. **Prot. S. 125.**
Entw. III. § 314.

Parteien ist ausdrücklich hervorgehoben, weil nach gemeinem und preußischem Prozeßrechte die Gegenwart der Parteien bei Vernehmung der Zeugen nicht gestattet war.

Findet die Beweisaufnahme vor einem beauftragten oder ersuchten Richter statt, so gilt kein Anwaltszwang (§ 74 Abs. 2).

§§ 323, 324.

Vgl. die Bemerkungen zu den §§ 251—258.

1) Da der Beweisbeschluß (Beweisresolut des altpreußischen Rechts) weder — wie nach dem gemeinrechtlichen Prozesse und der Hann. P.O. (§§ 215 ff.) — ein das Hauptverfahren in zwei fest begrenzte Abschnitte scheidendes, den Richter und die Parteien bindendes Zwischenurtheil (Beweisinterlokut) ist, noch auch — wie nach dem H. E. und dem N. E. — für die Parteien eine Cäsur bezüglich der Zulässigkeit ihrer thatsächlichen Anführungen bildet, vielmehr den Charakter einer rein prozeßleitenden Verfügung (eines Relevanzbescheides) an sich trägt, so ist es konsequent, daß er nicht mit Thatbestand und Entscheidungsgründen (wie nach Hann. P.O. § 215, Württ. P.O. Art. 417, H. E. § 281, P. E. §§ 354, 356, 357, N. E. § 467) versehen sein und der Inhalt desselben überhaupt (wie im preußischen Prozesse — Koch Preuß. Civilprozeß S. 398 ff.) auf dasjenige beschränkt sein soll, was erforderlich ist, um für die Beweisaufnahme die angemessenen Anordnungen zu treffen.

2) Von dem unter Anm. 1 entwickelten Gesichtspunkte aus enthält der Beweisbeschluß insbesondere auch keine Regelung der Beweislast, da die Entscheidung über die Beweispflicht bei einem Systeme der Beweisverbindung konsequenterweise

erst in dem Endurtheile erfolgen kann (vgl. Anm. 3 zu den §§ 251—258; Struckmann Gutachten für den 6. D. Juristentag I S. 209 ff., Verhandl. dess. II S. 296 ff., Koch a. a. O. S. 402 ff.) und praktisch sich in vielen Fällen demnächst nach Lage der Beweisführung für die Endentscheidung als überflüssig herausstellt. Vgl. auch v. Sternenfels Gutachten für den 2. D. Juristentag I S. 13 ff.

Selbstverständlich ist es übrigens, daß, da in dem Beweisbeschlusse die Beweislast nicht geregelt wird, die Frage, wie in dem Endurtheile die Entscheidung über die Beweislast, wenn es auf dieselbe alsdann noch ankommt, zu erfolgen hat, durch jenen Beschluß nicht berührt wird. Diese Entscheidung richtet sich lediglich nach dem materiellen Rechte und ist unabhängig von der prozessualischen Gestaltung des Verfahrens (vgl. Windscheid Pand. 3. Aufl. Bd. 1 S. 365 ff.). Dies ausdrücklich auszusprechen (Bayer. P.O. Art. 319, vgl. auch Württ. P.O. Art. 410), halten die Mot. (S. 201) für entbehrlich; eine Anerkennung des Satzes liegt in der Bestimmung des § 16 Nr. 1 des E.G. z. C.P.O., daß die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nach welchen unter bestimmten Voraussetzungen eine Thatsache bis zum Beweise des Gegentheils als gewiß anzusehen ist, unberührt bleiben sollen. Vgl. auch §§ 259 Anm. 3, 419 Anm. 1.

3) Nr. 1: „Das Gericht hat nur zu prüfen, ob in Betreff der erheblichen streitigen Thatsachen Beweis angetreten sei, eine Prüfung, welche es, wenn die Antretung des Beweises nur von einer Partei erfolgt ist, auch auf die Frage erstrecken kann, ob die beweispflichtige Partei den Beweis angetreten habe. Ueberzeugt es sich, daß in Betreff der erheblichen streitigen Thatsachen kein Beweis — oder daß kein Beweis von der beweispflichtigen Partei angetreten ist, so erläßt es das Urtheil" (Mot. S. 203).

Eine Aufforderung des Gerichts an die beweispflichtige Partei zur Angabe der Beweismittel ist nicht vorgeschrieben. Vgl. § 255 Anm. 3.

In Bezug auf den Umfang, in welchem Beweis anzuordnen ist, enthält das Gesetz keine weitere Bestimmung (vgl. Preuß. A.G.O. I, 10 §§ 62 ff., 81b, P. E. § 395, N. E. §§ 467, 468, Hann. Prot. VI S. 1953, XV S. 5271 ff., Nordd. Prot. S. 643 ff., 647 ff., 2362, 2363). Es hat mithin allein das richterliche Ermessen im einzelnen Falle darüber zu entscheiden, ob die Beweisaufnahme sich auf den ganzen Umfang der Streitpunkte bzw. der zu einem Streitpunkte gehörenden Thatsachen oder der darauf bezüglichen Beweismittel erstrecken, oder ob die Erhebung des Beweises sich zunächst auf einen oder mehrere präjudizielle Punkte oder auf einzelne Beweismittel beschränken soll. Selbstverständlich wird das Gericht dabei den Einfluß dieser Punkte auf das demnächst zu erlassende Urtheil stets sich vor Augen halten müssen. Vgl. § 272 Anm. 1.

4) Nr. 2: — „unter Benennung — Sachverständigen" — ist mit Rücksicht auf die entgegenstehenden Bestimmungen des französischen und bayerischen Rechts beigefügt. Vgl. § 255 Anm. 2.

5) Nr. 3: — „zum Nachweise oder zur Widerlegung" — vgl. § 255 Anm. 4. — „berufen" — drückt aus, daß es sich hier um ein Beweisanerbieten der Partei, nicht um eine Beweisauflage für dieselbe handelt. Vgl. oben Anm. 2.

Im preußischen Prozesse fehlt diese Bezeichnung (vgl. Koch a. a. O. S. 398).

6) Nr. 4: Die Nr. 4 bezieht sich nur auf die Fälle, in welchen auf Grund des § 426 die Leistung des Eides nicht durch ein bedingtes Endurtheil, sondern durch einen Beweisbeschluß angeordnet ist.

§ 325.

Vor Erledigung des Beweisbeschlusses kann von keiner Partei eine Aenderung desselben auf Grund der früheren Verhandlungen beantragt werden.

U. Entw. § 473. **Mot. S. 244, 245.**
Entw. I. § 300. Entw. II. § 309. **Prot. S. 125.**
Entw. III. § 310.

§ 326.

Soll die Beweisaufnahme durch ein Mitglied des Prozeßgerichts erfolgen, so wird bei der Verkündung des Beweisbeschlusses durch den Vorsitzenden der beauftragte Richter bezeichnet und der Termin zur Beweisaufnahme bestimmt.

Ist die Terminsbestimmung unterblieben, so erfolgt sie durch den beauftragten Richter; wird derselbe verhindert, den Auftrag zu vollziehen, so ernennt der Vorsitzende ein anderes Mitglied.

U. Entw. § 480. **Mot. S. 245.**
Entw. I. § 301. Entw. II. § 310. **Prot. S. 125.**
Entw. III. § 316.

---

§ 325.

Diese Bestimmung soll verhüten, daß die Erledigung des Beweisbeschlusses durch Abänderungsanträge gestört oder verzögert werde, insbesondere unter dem Vorgeben, es hätte unter den bereits früher ausgeführten Gründen nicht dieser, sondern ein anderer oder auch gar kein Beweisbeschluß ergehen müssen (vgl. Preuß. A.G.O. I, 10 § 57, Württ. P.O. Art. 418, H. E. § 283, Hann. Prot. VII S. 2032 ff., XV S. 5591 ff., Nordd. Prot. S. 645). Dagegen wird, wie die Mot. ausdrücklich anerkennen, durch § 325 der Partei weder die Möglichkeit genommen, auf Grund neuer Momente eine Ausdehnung des Beweisbeschlusses, welche sich alsdann als neuer Beweisbeschluß charakterisirt, noch auch nach Erledigung eines Theils der Beweisaufnahme unter Umständen eine einstweilige Aussetzung des weiteren Theils zu beantragen, z. B. wenn durch jenen Theil eines von mehreren — durch Einreden nicht elidirten — Klagefundamenten oder eine von mehreren durchgreifenden Einreden erwiesen ist. Noch weniger schließt § 325 einen Antrag auf Berichtigung nebensächlicher Irrthümer in Datum, Vornamen u. s. w. aus. — Daß das Gericht den Beweisbeschluß überhaupt nicht oder nicht vollständig auszuführen genöthigt ist, folgt schon aus der Natur des Beweisbeschlusses als einer prozeßleitenden und mithin (§ 289 Anm.) jederzeit abänderlichen Verfügung.

§§ 326—335.

Das Gesetz sieht die Erledigung des Beweisbeschlusses — abweichend von dem französischen Rechte, nach welchem es zur Weiterbetreibung der Sache nach Verkündung des Beweisbeschlusses stets eines besonderen Antrags der fleißigeren Partei bedarf (Desaisirungsprinzip) — als einen Gegenstand der Offizialthätigkeit des Gerichts an und erspart dadurch den Parteien Zeit, Mühe und Kosten. Es gilt dieses namentlich von den §§ 327, 328, 331—333, 335 Abs. 2. Vgl. auch §§ 342, 367.

§ 327.

Soll die Beweisaufnahme durch ein anderes Gericht erfolgen, so ist das Ersuchungsschreiben von dem Vorsitzenden zu erlassen.

Die auf die Beweisaufnahme sich beziehenden Verhandlungen werden in Urschrift von dem ersuchten Richter dem Gerichtsschreiber des Prozeßgerichts übersendet, welcher die Parteien von dem Eingange benachrichtigt.

U. Entw. § 481. — Mot. S. 245.
Entw. I. § 302. Entw. II. § 311. — Prot. S. 125.
Entw. III. § 317.

§ 328.

Soll die Beweisaufnahme im Auslande erfolgen, so hat der Vorsitzende die zuständige Behörde um Aufnahme des Beweises zu ersuchen.

Kann die Beweisaufnahme durch einen Reichskonsul erfolgen, so ist das Ersuchen an diesen zu richten.

U. Entw. § 482. — Mot. S. 245.
Entw. I. § 303. Entw. II. § 311. — Prot. S. 125.
Entw. III. § 317.

§ 329.

Wird eine ausländische Behörde ersucht, den Beweis aufzunehmen, so kann das Gericht anordnen, daß der Beweisführer das Ersuchungsschreiben zu besorgen und die Erledigung des Ersuchens zu betreiben habe.

Das Gericht kann sich auf die Anordnung beschränken, daß der Beweisführer eine den Gesetzen des fremden Staates entsprechende öffentliche Urkunde über die Beweisaufnahme beizubringen habe.

In beiden Fällen ist in dem Beweisbeschlusse eine Frist zu bestimmen, binnen welcher von dem Beweisführer die Urkunde auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen ist. Nach fruchtlosem Ablaufe

---

§ 328.

1) — „zuständige Behörde“ — d. h. diejenige, welche nach der Gerichtsverfassung des fremden Staats solche Ersuchungsschreiben zu erledigen oder deren Erledigung zu veranlassen hat. In Preußen sind hierüber zahlreiche Anweisungen erlassen. Vgl. J.M.Bl. 1856 S. 146 ff. und Koch: Prozeßordnung S. 142 ff., 287 ff.

2) „Reichskonsul“ — vgl. das Gesetz, betr. die Organisation der Bundeskonsulate u. s. w., vom 8. Nov. 1867 §§ 20, 22 (B.G.Bl. S. 137).

§ 329.

1) Das Gericht kann — auf Antrag oder auch von Amtswegen — wenn es sich um eine Beweisaufnahme im Auslande handelt, von der Regel des § 328 abweichen und eine der in § 329 Abs. 1 u. 2 gedachten Anordnungen treffen; es ist

dieser Frist kann die Urkunde nur benutzt werden, wenn dadurch das Verfahren nicht verzögert wird.

Der Beweisführer hat den Gegner, wenn möglich, von dem Orte und der Zeit der Beweisaufnahme so zeitig in Kenntniß zu setzen, daß derselbe seine Rechte in geeigneter Weise wahrzunehmen vermag. Ist die Benachrichtigung unterblieben, so hat das Gericht zu ermessen, ob und inwieweit der Beweisführer zur Benutzung der Beweisverhandlung berechtigt sei.

H. Entw. §§ 487, 488. **Mot. S. 245, 246.**
Entw. I. § 304. Entw. II. § 313. **Prot. S. 125.**
Entw. III. § 319.

§ 330.

Der beauftragte oder ersuchte Richter ist ermächtigt, falls sich später Gründe ergeben, welche die Beweisaufnahme durch ein anderes Gericht sachgemäß erscheinen lassen, dieses Gericht um die Aufnahme des Beweises zu ersuchen. Die Parteien sind von dieser Verfügung in Kenntniß zu setzen.

H. Entw. §§ 480, 481. **Mot. S. 245.**
Entw. I. § 305. Entw. II. § 314. **Prot. S. 125.**
Entw. III. § 320.

§ 331.

Erhebt sich bei der Beweisaufnahme vor einem beauftragten

---

aber nicht verpflichtet, auf einen desfallsigen Antrag der Partei einzugehen. Obwohl lediglich das Ermessen des Gerichts entscheidet, wird es sich doch nur dann empfehlen, von der Befugniß des § 329 Gebrauch zu machen, wenn dem in § 328 vorgeschriebenen regelmäßigen Wege besondere Bedenken entgegenstehen. Dahin gehören, wie die Mot. hervorheben, Fälle, in denen es, wie z. B. bei einer Beweisaufnahme in sehr entfernten und unkultivirten Ländern, ungewiß ist, ob oder wo eine zur Erledigung des Ersuchungsschreibens zuständige Behörde besteht, während es dem Beweisführer vielleicht möglich ist, durch Vermittelung von kaufmännischen Geschäftsfreunden oder auf anderen Wegen die Beweisaufnahme zu erwirken, oder Fälle, in denen nach den ausländischen Gesetzen bei den dortigen Behörden (z. B. in Holland) die Beweisaufnahme von dem Beweisführer selbst betrieben werden muß (vgl. Hann. Prot. VII S. 2245, 2302 ff., Voigt: Archiv für Handelsrecht Bd. 4 Heft 4 S. 492, Preuß. J.M.Bl. 1866 S. 182). Aehnliche Bestimmungen finden sich in anderen neueren Gesetzgebungswerken (Württ. P.O. Art. 426, Bad. P.O. § 441, H. E. § 290, N. E. § 481).

2) Der Abs. 3 beruht auf dem Grundsatze des § 321.

3) Abs. 4: Vgl. § 454. Bei seinem Ermessen wird das Gericht namentlich auch darauf Rücksicht nehmen müssen, ob nach seinem Dafürhalten die Benachrichtigung rechtzeitig hätte erfolgen können.

§ 331.

— „ein Streit — nicht berechtigt ist" — Dahin gehört z. B. der Streit über

oder ersuchten Richter ein Streit, von dessen Erledigung die Fortsetzung der Beweisaufnahme abhängig und zu dessen Entscheidung der Richter nicht berechtigt ist, so erfolgt die Erledigung durch das Prozeßgericht.

Der Termin zur mündlichen Verhandlung über den Zwischenstreit ist von Amtswegen zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen.

N. Entw. § 483. — Mot. S. 245.
Entw. I. § 306. Entw. II. § 315. — Prot. S. 125.
Entw. III. § 321.

§ 332.

Erscheint eine Partei oder erscheinen beide Parteien in dem Termine zur Beweisaufnahme nicht, so ist die Beweisaufnahme gleichwohl insoweit zu bewirken, als dies nach Lage der Sache geschehen kann.

Eine nachträgliche Beweisaufnahme oder eine Vervollständigung der Beweisaufnahme ist bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, auf Antrag anzuordnen, wenn das Verfahren dadurch nicht verzögert wird oder wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen sei, in dem früheren Termine zu erscheinen, und im Falle des Antrags auf Vervollständigung, daß durch ihr Nichterscheinen eine wesentliche Unvollständigkeit der Beweisaufnahme veranlaßt sei.

N. Entw. § 484. — Mot. S. 245, 246.
Entw. I. § 307. Entw. II. § 316. — Prot. S. 125, 126.
Entw. III. § 322.

---

die Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Zeugnisses (§ 352), über die Anordnung eines neuen Gutachtens (§ 377) u. s. w. — Fälle, in denen der mit der Beweisaufnahme betraute Richter berechtigt ist, die Entscheidung selbst zu treffen, s. in § 365 (vgl. Hann. P.O. § 30, H. E. § 295).

§ 332.

1) Abs. 1: Die Strenge des gemeinen und des französischen Rechts, wornach die betreibungspflichtige Partei in dem Termine nochmals Anträge zu stellen hat, widrigenfalls die Beweisaufnahme unterbleiben muß, ist hier verlassen, um unnöthige Verzögerungen und überflüssige Einspruchserhebungen zu verhüten. Aehnlich Hann. P.O. § 240, Württ. P.O. 436, Bad. P.O. § 333, P. E. § 407, H. E. § 299, N. E. § 484. — Der Satz bezieht sich übrigens, wie schon die allgemeine Fassung ergiebt und in der R.T.K. von dem Vertreter der Reichsregierung ausdrücklich bestätigt ist, nicht bloß auf die Beweisaufnahme vor dem beauftragten oder ersuchten Richter, sondern auch auf diejenige vor dem Prozeßgericht. Allerdings ist nach § 335 der Termin, in welchem die Beweisaufnahme stattfindet, alsdann zugleich zur mündlichen Verhandlung bestimmt, und es kann mithin, wenn in demselben nur eine Partei erscheint, diese gegen den nicht erschienenen Gegner ein Versäumnißurtheil

§ 333.

Wird ein neuer Termin zur Beweisaufnahme oder zur Fortsetzung derselben erforderlich, so ist dieser Termin, auch wenn der Beweisführer oder beide Parteien in dem früheren Termine nicht erschienen waren, von Amtswegen zu bestimmen.

N. Entw. § 485. Mot. S. 245.
Entw. I. § 308. Entw. II. § 317. Prot. S. 126.
Entw. III. § 323.

§ 334.

Entspricht die von einer ausländischen Behörde vorgenommene Beweisaufnahme den für das Prozeßgericht geltenden Gesetzen, so kann daraus, daß sie nach den ausländischen Gesetzen mangelhaft ist, kein Einwand entnommen werden.

N. Entw. § 489. Mot. S. 246.
Entw. I. § 309. Entw. II. § 318. Prot. S. 126.
Entw. III. § 324.

---

beantragen. Allein gleichwohl ist es auch in diesem Falle von Bedeutung, daß zunächst in Gemäßheit des § 332 Abs. 1 die Beweisaufnahme erfolgt; denn einestheils kann die säumige Partei möglicherweise noch während der Beweisaufnahme erscheinen und dadurch dem Antrage auf Erlaß eines Versäumnißurtheils, der sich nur auf die nachfolgende mündliche Verhandlung bezieht, zeitig zuvorkommen, und anderentheils bleibt die Beweisaufnahme für den Fall, daß die Folgen des Versäumnißurtheils demnächst durch Einspruch wieder beseitigt werden, von Bedeutung, und den Zeugen und Sachverständigen wird die Belästigung erspart, später wieder zu erscheinen (vgl. Nordd. Prot. S. 664).

2) Selbstverständlich ist, daß die Beweisaufnahme nur stattfinden kann, wenn die nicht erschienene Partei von dem Termine, soweit es erforderlich (§ 326), benachrichtigt worden war (P. E. § 407).

3) — „als dies nach Lage der Sache geschehen kann" — z. B. insofern nicht über die Identität der zu vernehmenden Zeugen oder des zu besichtigenden Gegenstandes Zweifel bestehen (Hann. P.O. § 240).

„Soweit das Ausbleiben der Partei die Beweisaufnahme verhindert, z. B. wenn dieselbe von einer dem Beweisführer obliegenden Handlung abhängig ist, trifft die Partei die allgemeine Folge der Versäumung einer Prozeßhandlung (vgl. §§ 201, 202 (jetzt §§ 208, 209); Bayer. P.O. Art. 340, Hann. Prot. VII S. 2114 ff., Nordd. Prot. S. 665)" (Mot).

4) Der Abs. 2 handelt von den Voraussetzungen, unter welchen eine **purgatio morae** eintreten kann.

— „Urtheil" — vgl. § 272 ff., also „End-, Theil-, Zwischen-Urtheil."

— „wenn — nicht verzögert wird" — vgl. §§ 321, 329 Abs. 3, 339.

§ 334.

Der § 334 entspricht allgemeinen Rechtsgrundsätzen über die örtliche Geltung der Prozeßgesetze sowie dem Art. 85 der W.O. (vgl. auch Hann. P.O. § 231, Bayer. P.O. Art. 335, Württ. P.O. Art. 435, H. E. § 298).

§ 335.

Erfolgt die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte, so ist der Termin, in welchem die Beweisaufnahme stattfindet, zugleich zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung bestimmt.

In dem Beweisbeschlusse, welcher anordnet, daß die Beweisaufnahme vor einem beauftragten oder ersuchten Richter erfolgen solle, kann zugleich der Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgerichte bestimmt werden. Ist dies nicht geschehen, so wird nach Beendigung der Beweisaufnahme dieser Termin von Amtswegen bestimmt und den Parteien bekannt gemacht.

N. Entw. § 490. — Mot. S. 245.
Entw. I. § 310. Entw. II. § 319. — Prot. S. 126.
Entw. III. § 325.

Sechster Titel.

Beweis durch Augenschein.

§ 336.

Die Antretung des Beweises durch Augenschein erfolgt durch die Bezeichnung des Gegenstandes des Augenscheins und durch die Angabe der zu beweisenden Thatsachen.

N. Entw. § 494. — Mot. S. 246, 247.
Entw. I. § 311. Entw. II. § 321. — Prot. S. 126.
Entw. III. § 326.

---

§ 335.

1) Vgl. § 258 Anm. 1, 2.

2) Abs. 1: — „ist — bestimmt" — mithin kraft Gesetzes; einer besonderen richterlichen Bestimmung bedarf es nicht.

3) Abs. 2: — „kann" — d. h. es hängt von dem Ermessen des Vorsitzenden des Prozeßgerichts ab, welcher namentlich zu berücksichtigen haben wird, ob sich der Zeitpunkt der Erledigung der Beweisaufnahme im Voraus mit einiger Sicherheit überblicken läßt (§ 127).

— „wird — bestimmt" — d. h. von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts.

4) Wegen der Ladung vgl. §§ 195, 294 Abs. 3 und § 317 Anm.

§ 336.

1) Vgl. § 255. — Der Augenschein ist hiermit unter die Beweismittel eingereiht, während ihn z. B. Wetzell 3. Aufl. S. 188 Anm. 1 (wie Notorietät, Präsumtionen und gerichtliches Geständniß) als eines derjenigen Mittel bezeichnet, welche den Beweis unnöthig machen. — Wegen der Einnahme des Augenscheins von Amtswegen vgl. § 135.

§ 337.

Das Prozeßgericht kann anordnen, daß bei der Einnahme des Augenscheins ein oder mehrere Sachverständige zuzuziehen seien.

Es kann einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem anderen Gerichte die Einnahme des Augenscheines übertragen, auch die Ernennung der zuzuziehenden Sachverständigen überlassen.

N. Entw. § 495. **Mot. S. 246, 247.**
Entw. I. § 312. Entw. II. § 322. **Prot. S. 126.**
Entw. III. § 327.

---

2) Die Frage, ob der Besitzer der Sache die Einnahme des Augenscheins zu gestatten habe, halten die Mot. ungeachtet der von Wach in Krit. Vierteljahrsschrift XV S. 346, 347 hervorgehobenen Bedenken einer besonderen Regelung nicht für bedürftig. Sie bemerken:

„Es kann nicht zweifelhaft sein, daß die Parteien verpflichtet sind, den ihrer Verfügungsgewalt unterliegenden Streitgegenstand dem Richter zum Zwecke der Augenscheinseinnahme vorzuweisen (vgl. Demelius, die Exhibitionspflicht S. 262, 293); befindet sich aber die in Augenschein zu nehmende Sache in dem Besitze eines Dritten, so wird dieser von den Parteien eventuell im Wege der Klage zur Gestattung der Augenscheinseinnahme anzuhalten sein, sofern ein hierauf gerichteter Anspruch begründet ist."

Gerade dieser Passus veranlaßte in der R.T.K. die Stellung des Antrags, dem § 336 hinzuzusetzen:

„Die civilrechtlichen Vorschriften über die Verpflichtung zum Vorzeigen einer Sache werden hierdurch nicht berührt."

Nachdem jedoch seitens des Regierungs-Vertreters erwidert worden war, daß es ferngelegen habe, in die materiell-rechtlichen Bestimmungen über die Exhibition einzugreifen, wurde der Antrag zurückgezogen.

Daß der Beweisführer, wenn er im Besitze ist, die Sache bei Verlust des Beweismittels vorlegen muß und die Ladung (§ 332) insofern hier peremtorisch wirkt (Koch Preuß. Civilprozeß S. 505), versteht sich von selbst.

§ 337.

1) Abs. 1: Diese Befugniß steht nach den Mot. mit der allgemeinen Befugniß in Verbindung, jederzeit von Amtswegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen (§ 135 Abs 1). Vgl. auch Preuß. A.G.O. I, 10 § 383, Bayer. P.O. Art. 398, Württ. P.O Art. 459 ꝛc.

2) Abs. 2: — „kann" — z. B. wenn die Einnahme des Augenscheins nicht an der Gerichtsstelle erfolgen kann (§ 196). Die fakultative Fassung soll ausdrücken, daß der Augenscheinsbeweis auch durch das ganze Prozeßgericht erhoben werden kann. Wegen der Ernennung vgl. §§ 369, 370.

3) Andere Vorschriften über das Verfahren sind, abgesehen von § 146 Nr. 4, nicht gegeben. Es kommen also lediglich die allgemeinen Bestimmungen der §§ 321 ff. zur Anwendung.

Siebenter Titel.

Zeugenbeweis.

§ 338.

Die Antretung des Zeugenbeweises erfolgt durch die Benennung der Zeugen und die Bezeichnung der Thatsachen, über welche die Vernehmung der Zeugen stattfinden soll.

N. Entw. § 497. Mot. S. 247.
Entw. I. § 313. Entw. II. § 323. Prot. S. 126.
Entw. III. § 328.

§ 339.

Die Vernehmung neuer Zeugen, welche nach Erlassung eines Beweisbeschlusses bezüglich der in demselben bezeichneten streitigen Thatsachen benannt werden, ist auf Antrag zurückzuweisen, wenn durch die Vernehmung die Erledigung des Rechtsstreites verzögert werden würde und das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, daß die Partei in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit die Zeugen nicht früher benannt hat.

N. Entw. — Mot. S. 248.
Entw. I. —. Entw. II. § 324. Prot. S. 126.
Entw. III. § 329.

---

§ 338.

1) Vgl. § 255 u. die Anm. dazu. — Wie die Zulässigkeit des Zeugenbeweises an sich, so unterliegt auch die Zahl der zu vernehmenden Zeugen keiner Beschränkung. Die mehr oder weniger willkürlichen Bestimmungen des Code de proc. art. 281, Preuß. A.G.O. I, 23 § 23 Nr. 4, P. E. § 481 rc. sind durch das allgemeine Prinzip des § 87 Abs. 1 ersetzt.

2) § 338 beseitigt die noch nach der Bad. P.O. §§ 434—436 obligatorischen Beweisartikel und Fragstücke des gemeinrechtlichen Prozesses und entspricht den Vorschriften der Preuß. A.G.O I, 10 § 169, Code de proc. art. 252 und der bedeutendsten Entwürfe. Die selbstverständliche Bestimmung des N. E. § 497, daß die Thatsachen so bestimmt zu bezeichnen seien, daß die Vernehmung der Zeugen sachgemäß bewirkt werden könne und der Gegner in den Stand gesetzt werde, seine Rechte wahrzunehmen, ist als praktisch werthlos nicht aufgenommen. Das erforderliche Maß der Spezialisirung des Beweissatzes bestimmt sich nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles.

§ 339.

1) Unter denselben Voraussetzungen, unter denen das Gericht von dem Beklagten nachträglich vorgebrachte Vertheidigungsmittel jeder Art zurückweisen darf (§ 252), räumt die C.P.O. dem Gerichte die Präklusionsbefugniß — jedoch nicht bloß gegenüber dem Beklagten, sondern auch gegenüber dem Kläger — bezüglich verspäteter Zeugen und in Händen Dritter befindlicher Urkunden ein (§§ 339, 398). Nur in diesem Umfange ist die Regel des § 256 Abs. 1 (abge-

§ 340.

Die Aufnahme des Zeugenbeweises kann einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem anderen Gerichte übertragen werden:

1) wenn zur Ausmittelung der Wahrheit die Vernehmung des Zeugen an Ort und Stelle dienlich erscheint;
2) wenn die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte erheblichen Schwierigkeiten unterliegen würde;
3) wenn der Zeuge verhindert ist, vor dem Prozeßgerichte zu erscheinen;
4) wenn der Zeuge in großer Entfernung von dem Sitze des Prozeßgerichts sich aufhält.

Die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie die Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern sind durch ein Mitglied des Prozeßgerichts oder durch ein anderes Gericht in ihrer Wohnung zu vernehmen.

N. Entw. § 499. Mot. S. 248, 249.
Entw. I. § 314. Entw. II. § 325. Prot. S. 126, 668—675, 680.
Entw. III. § 330.

---

sehen von Abs. 2 das.) eingeschränkt, da von anderen Beweismitteln eine erhebliche Prozeßverschleppung nicht zu besorgen ist.

2) — „neuer" — also nicht solcher Zeugen, welche zwar von der Partei bereits früher benannt, aber in dem Beweisbeschlusse nicht berücksichtigt worden sind.

„Für den Begriff der Neuheit des Zeugen ist es entscheidend, ob derselbe für den betreffenden Beweissatz schon früher benannt war, während es außer Betracht bleibt, ob der Zeuge über andere streitige Thatsachen im Prozesse schon vorgeschlagen und vernommen ist oder nicht" (Mot.).

— „bezüglich der in demselben bezeichneten streitigen Thatsachen" — die Präklusion ist also unanwendbar auf den Zeugenbeweis, welcher zum Beweise von Thatsachen angetreten wird, die erst nach Erlassung des Beweisbeschlusses geltend gemacht worden sind, mithin in diesem nicht mehr berücksichtigt werden konnten.

3) — „wenn — verzögert werden würde" — die Vorschrift bleibt also außer Anwendung:

„wenn der Beweisführer im Verhandlungstermine die neuen Zeugen zur Vernehmung gestellt oder wenn aus anderen Gründen in jenem Termine das Urtheil nicht erlassen, sondern weitere Beweisaufnahme beschlossen werden müßte, welche in gleichem Maße wie die fragliche Zeugenvernehmung das Verfahren verzögert" (Mot).

4) Fehlt eines der Erfordernisse — der Antrag des Prozeßgegners, die Verzögerung oder die Ueberzeugung von dem dolus oder der culpa lata des Beweisführers — so kann die Vernehmung der neuen Zeugen nicht abgelehnt werden.

§ 340.

1) Die Regel des § 320 gilt auch für den Zeugenbeweis in Uebereinstimmung mit Hann. P.O. § 272, Bayer. P.O. Art. 402—405, Württ. P.O. Art. 468, 469, H. E. § 329, N. E. § 499, dem englischen Prozesse und den Forderun-

§ 341.

Oeffentliche Beamte, auch wenn sie nicht mehr im Dienste sind, dürfen über Umstände, auf welche sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, als Zeugen nur mit Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde oder der ihnen zuletzt vorgesetzt gewesenen Dienstbehörde vernommen werden. Für den Reichskanzler bedarf es der Genehmigung des Kaisers, für die Minister der Genehmigung des Landesherrn, für die Mitglieder der Senate der freien Hansestädte der Genehmigung des Senats.

---

gen neuerer Reformschriftsteller in Frankreich. Sie ist gerade hier mit Rücksicht auf § 259 von besonderer Bedeutung und wird in ihrer Anwendung durch § 147 sehr erleichtert.

2) Nur wenn eine der in Nr. 1—4 gestatteten Ausnahmen klar vorliegt, ist von der fraglichen Befugniß Gebrauch zu machen. Der Beschluß ist nicht anfechtbar (§ 320 Abs. 2). Eine andere Ausnahme s. in § 347.

3) Nr. 1: Auch in diesem Falle behält das „kann" seine Bedeutung. Es ist nicht ausgeschlossen, daß das ganze Prozeßgericht sich zur Vernehmung der Zeugen an Ort und Stelle begiebt.

4) Nr. 2: — „erheblichen Schwierigkeiten" — d. h. solche, welche in der Art der Beweisaufnahme liegen, z. B. wenn eine sehr umständliche und zeitraubende Vorlegung von Akten, Büchern ꝛc. zur Information des Zeugen erforderlich ist, nicht solche, welche durch die Geschäftsverhältnisse des Gerichts bedingt werden (wie in der R.T.K. konstatirt ist). Auch ist es absichtlich vermieden, ausdrücklich als erhebliche Schwierigkeit (mit dem H. E. u. N. E.) den Umstand hervorzuheben, daß die unmittelbare Beweisaufnahme (z. B. wegen großer Anzahl der Zeugen) sehr zeitraubend sein würde. Es kommt auf das sachlich begründete Ermessen des Gerichts an.

Anträge, die Nr. 2 zu streichen oder doch so zu fassen:

„wenn die Beweisaufnahme wegen ihrer Beschaffenheit nicht zweckmäßig vor dem Prozeßgerichte zu erheben sein würde",

sind von der R.T.K. bei Revision der zweiten Lesung abgelehnt.

5) Nr. 3: — „verhindert" — z. B. durch Krankheit, Gebrechlichkeit. Vorübergehende Verhinderung, z. B. durch Amtsgeschäfte, wird in der Regel kein ausreichender Grund sein. Vgl. § 196.

6) Nr. 4: — „in großer Entfernung" — Welche Entfernung als groß anzusehen, unterliegt (wie nach Code de proc. art. 255, 1035) dem Ermessen des Gerichts im einzelnen Falle. Bestimmungen, wie sie die Hann. P.O. § 272 giebt (Entfernung von 3 Meilen oder Wohnort außerhalb des Gerichtsbezirks), sind als willkürlich weggelassen.

7) Abs. 2: Vgl. E.G. z. C.P.O. § 5.

§ 341.

Vgl. Str.P.O. § 53.

Die Genehmigung darf nur versagt werden, wenn die Ablegung des Zeugnisses dem Wohle des Reichs oder eines Bundesstaates Nachtheil bereiten würde.

Die Genehmigung ist durch das Prozeßgericht einzuholen und dem Zeugen bekannt zu machen.

Il. Entw. — **Mot.** —
Entw. I. u. II. — **Prot. S. 127, 128, 671, 675—678.**
Entw. III. —

§ 342.

Die Ladung der Zeugen ist von dem Gerichtsschreiber unter Bezugnahme auf den Beweisbeschluß auszufertigen und von Amtswegen zuzustellen.

Die Ladung muß enthalten:
1) die Bezeichnung der Parteien;
2) die Thatsachen, über welche die Vernehmung erfolgen soll;
3) die Anweisung, zur Ablegung des Zeugnisses bei Vermeidung der durch das Gesetz angedrohten Strafen in dem nach Zeit und Ort zu bezeichnenden Termine zu erscheinen.

Il. Entw. §§ 500, 501. **Mot. S. 249.**
Entw. I. § 315. Entw. II. § 326. **Prot. S. 126.**
Entw. II. § 331.

---

1) Die Bestimmung ist bei Revision der zweiten Lesung von der R.T.K. auf den Vorschlag der verbündeten Regierungen (mit einigen vom Abg. Becker beantragten Modifikationen) eingeschaltet, um das öffentliche Interesse an der Wahrung des Amtsgeheimnisses besser zu schützen, als dies durch § 348 Nr. 5 oder durch dienstpragmatische Bestimmungen, wie § 12 Abs. 2 des Reichsbeamten-Gesetzes vom 31. März 1873 (R.G.Bl. S. 61), geschehen kann, und um gleichzeitig die Kongruenz mit der Str.P.O. herzustellen, während in erster Lesung ein auf demselben Grundsatze beruhender Antrag abgelehnt worden war. Ein Antrag, der vorgesetzten Dienstbehörde die Initiative zu überlassen, wurde verworfen.

2) Abs. 2: Die Prüfung der Frage, ob Gründe zur Versagung der Genehmigung vorliegen, gebührt der Natur der Sache nach dem Kaiser bzw. Landesherrn, nicht dem Gerichte. Die Vorschrift ist nicht auf den Fall auszudehnen, wenn in einem Prozesse, in welchem der Fiskus selbst Partei ist, der letztere durch die Aussage des Beamten benachtheiligt werden würde — wie in der R.T.K. von allen Seiten anerkannt ist.

3) Abs. 3: — „durch das Prozeßgericht" — Ob dasselbe sich in dem Falle Abs. 1 Satz 2 unmittelbar oder durch seine vorgesetzte Dienstbehörde an den Kaiser oder den Landesherrn zu wenden hat, ist Sache der Pragmatik des Justiz-Dienstes.

§ 342.

1) Abs. 1 entspricht dem im Stadium der Beweisaufnahme geltenden Grundsatze des Offizial-Betriebs, namentlich auch hinsichtlich der Zustellung einer

§ 343.

Die Ladung einer dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörenden Person des Soldatenstandes als Zeuge erfolgt durch Ersuchen der Militärbehörde.

N. Entw. —
Entw. I u. II. —
Entw. III. § 332.

Mot. S. 249, 250.
Prot. S. 126.

Ausfertigung (s. §§ 156 Anm. 2 u. 294 Anm. 4). Vgl. übrigens §§ 154, 176, 179.

2) Abs. 2 stellt den Inhalt der Ladung fest. Bedeutungsvoll ist das „muß".

3) Nr. 2: Diese Vorschrift stimmt nicht mit dem gemeinen Rechte, wohl aber mit der Preuß. A.G.O. I, 10 § 171 („im Allgemeinen"), Code de proc. art. 260, Bayer. P.O. Art. 409, Württ. P.O. Art. 471 und den bedeutendsten Entwürfen überein. Sie gewährt dem Zeugen die Mittel zur Vorbereitung für das abzulegende Zeugniß durch Schärfung seiner Erinnerung und Einsicht etwaiger Notizen und beugt der sonst oft unvermeidlichen Vereitelung der Beweistermine vor.

4) Die „Anweisung" ertheilt der Gerichtsschreiber Namens des Prozeßgerichts, während sonstige Ladungen in der Regel durch die Partei erfolgen (§ 191).

Daß der Zeuge im Bezirke eines anderen Gerichts wohnt, entbindet ihn nicht von Befolgung der Anweisung und bedingt nicht (wie nach gem. R. [Wetzell 3. Aufl. S. 215] und Preuß. A.G.O. I, 10 §§ 175—177) die Vermittelung seines persönlichen Richters (N. E. § 503). Jedes deutsche Gericht hat in dieser Beziehung „Gerichtszwang". § 40 Abs. 2 des Rechtshülfegef. v. 21. Juni 1869 ist aufgehoben (s. G.V.G. § 161). Vgl. § 191 Anm. 1.

Auch bezüglich der Beamten gilt keine Ausnahme (vgl. Anh. § 52 z. Preuß. A.G.O. I, 7 § 1).

5) Ausländer können ebenfalls direkt geladen werden, wenngleich gegen sie, sofern sie nicht im Inlande sich aufhalten, selbstverständlich, abgesehen von etwaigen Staatsverträgen, kein Zeugnißzwang stattfindet.

Wegen der Vernehmung im Auslande vgl. §§ 328 ff. Wegen der Vernehmung von Exterritorialen (G.V.G. §§ 18, 19, 21) ist nichts bestimmt. Es wird die Vermittelung des Reichskanzlers bzw. des betreffenden Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten zu erbitten sein (N. E. §§ 534, 535, Nordd. Prot. S. 748—750).

§ 343.

1) Der Grund liegt nach den Mot.:

„in dem eigenthümlichen Charakter des militärischen Dienstverhältnisses. Da die dienstliche Abkömmlichkeit dieser Militärpersonen nur durch die militärischen Vorgesetzten beurtheilt und herbeigeführt werden kann, so ist deren Vermittelung unentbehrlich, um im allseitigen Interesse Kollisionen zwischen den verschiedenen Verpflichtungen jener als Zeugen zu ladenden Militärpersonen auszuschließen."

Vgl. auch §§ 158, 184 u. Str.P.O. § 48 Abs. 2.

2) — „dem aktiven Heere — angehörenden Person des Soldaten-

§ 344.

Das Gericht kann die Ladung davon abhängig machen, daß der Beweisführer einen Vorschuß zur Deckung der Staatskasse wegen der durch die Vernehmung des Zeugen erwachsenden Auslagen hinterlegt.

Erfolgt die Hinterlegung nicht binnen der bestimmten Frist, so unterbleibt die Ladung, wenn die Hinterlegung nicht so zeitig nachgeholt wird, daß die Vernehmung ohne Verzögerung des Verfahrens erfolgen kann.

N. Entw. §§ 509, 510. **Mot. S. 250.**
Entw. I. § 316. Entw. II. § 327. **Prot. S. 126, 131.**
Entw. III. § 333.

§ 345.

Ein ordnungsmäßig geladener Zeuge, welcher nicht erscheint, ist, ohne daß es eines Antrages bedarf, in die durch das Ausbleiben verursachten Kosten sowie zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der Haft bis zu sechs Wochen zu verurtheilen.

---

standes" — Ueber den Begriff „dem aktiven Heere angehörend" s. § 158 Anm. 2. Die dazu gehörigen Militärbeamten und Civilbeamten der Militärverwaltung gehören aber nicht dem „Soldatenstande" an [vgl. Anlage z. Militär-Str.G.B. v. 20. Juni 1872 (R.G.Bl. S. 174)], während die Militärbeamten zu den „Militärpersonen" gehören (s. das.). Vgl. §§ 14, 15, 21, 345 Abs. 4, 355 Abs. 4, 374 Abs. 3, 785 Nr. 2, 793.

3) Die Worte „oder der aktiven Marine" sind von der R.T.K. eingeschaltet. Vgl. § 158 Anm. 2.

4) — „durch Ersuchen der Militärbehörde" — Die Militärbehörde ist es, welche von dem Gerichtsschreiber (s. § 342 Anm. 4) um die Paritionsordre (nicht bloß um Zustellung der Ladung) ersucht wird [vgl. Anh. §§ 54, 55 z. Preuß. A.G.O. I, 7 § 19, Kab.-O. v. 22. März 1827 (Preuß. G.S. S. 31)]. Ob unter der „Militärbehörde" die zunächst vorgesetzte Kommandobehörde (vgl. § 158, Reichs-Militär-Ges. § 4) zu verstehen ist, wird reglementarisch zu bestimmen sein.

§ 344.

1) Abs. 1: — „kann abhängig machen" — nur fakultativ, weil sonst das Verfahren bei zweifellos vermögenden Parteien ohne Grund Aufenthalt erleiden würde (vgl. Württ. P.O. Art. 427).

2) — „zur Deckung der Staatskasse" — denn diese hat den Zeugen zu entschädigen (§ 366).

3) Abs. 2 entspricht dem § 321.

§ 345.

Vgl. Str.P.O. § 50.

Im Falle wiederholten Ausbleibens kann die Strafe noch einmal erkannt, auch die zwangsweise Vorführung des Zeugen angeordnet werden.

Gegen diese Beschlüsse findet die Beschwerde statt.

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht, die Vorführung einer solchen Person durch Ersuchen der Militärbehörde.

R. Entw. § 504. **Mot. S. 250—252.**
Entw. I. § 317. Entw. II. § 328. **Prot. S. 126, 127, 131, 148, 149, 678, 679.**
Entw. III. § 334.

---

1) Abs. 1: Die Zeugnißpflicht wurzelt im öffentlichen Rechte. Ein Strafantrag der Partei ist daher nicht erfordert (vgl. auch Preuß. A.G.O. I, 10 §§ 183 ff., Code de proc. art. 263, 264, Hann. P.O. §§ 258, 259 2c). Die Strafe ist eine „Ordnungsstrafe" (Str.G.B. § 138 Abs. 3), also disziplinärer Natur. Die R.T.K. hat daher der (vom Abg. Schwarze gerügten) Inkongruenz mit den §§ 28, 29 d. Str.G.B keine Bedeutung beigemessen. Daß die eventuelle Freiheitsstrafe sofort bei Verhängung der Geldstrafe festgestellt wird, beruht auf Rücksichten der Einfachheit. Die Strafe der Haft besteht in einfacher Freiheitsentziehung (Str.G.B. § 18). Auf dieselbe kommen die §§ 785—794 nicht zur entsprechenden Anwendung. Von einer anderen Haft, bei welcher Letzteres allerdings der Fall ist, redet § 355 Abs. 2.

2) Abs. 2: Die Aenderung des Entwurfs „die Strafe verdoppelt" in „die Strafe noch einmal erkannt" beruht auf einem von der R.T.K. angenommenen Vorschlage des Abg. Reichensperger, die Worte „die Strafe verdoppelt" zu streichen. Ueber das in Abs. 1 bestimmte Maximum darf also auch in diesem Falle nicht hinausgegangen, und ebensowenig darf, wenn der Zeuge nochmals ausbleibt, die Strafe zum dritten Mal erkannt werden.

Die zur Erzwingung des Zeugnisses bestimmte Vorführung ist gleichfalls nicht von einem Antrage des Beweisführers abhängig (wie von einer Seite vergeblich in der R.T.K. beantragt wurde).

3) Abs. 3: Der Beschluß (Abs. 1 u. 2) wird von dem Prozeßgericht sogleich bei der Verhandlung, in welcher der Zeuge ausgeblieben ist, oder auch nachher ohne mündliche Verhandlung gefaßt. Anhörung des Zeugen (zur Verantwortung) ist nicht erforderlich (vgl. § 346 Abs. 2). — Die Beschwerde (nicht die „sofortige Beschwerde", wie in § 352) hat in diesem Falle aufschiebende Wirkung (§ 535 Abs. 1).

4) Abs. 4 ist eine Konsequenz des § 343 und des fortbestehenden besonderen Militär-Gerichtsstandes in Strafsachen (namentlich bezüglich der subsidiären Haft). Daß nicht blos die Vollstreckung, sondern auch die Festsetzung der Strafe dem Militärgericht anheimfällt, soll eine doppelte Bestrafung derselben Handlung (aus § 345 und wegen Ungehorsams gegen den militärischen Befehl) verhüten. Ein Antrag, die Worte „die Festsetzung und" zu streichen, ist von der R.T.K. abgelehnt. Vgl. §§ 355 Abs. 4, 374 Abs. 3; auch Str.P.O. §§ 50 Abs. 4, 69 Abs. 6, 77 Abs. 4, Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 39 (R.G.Bl. S. 45).

§ 346.

Die Verurtheilung in Strafe und Kosten unterbleibt, wenn das Ausbleiben des Zeugen genügend entschuldigt ist. Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so werden die gegen den Zeugen getroffenen Anordnungen wieder aufgehoben.

Die Anzeigen und Gesuche des Zeugen können schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers oder mündlich in dem zur Vernehmung bestimmten neuen Termine angebracht werden.

N. Entw. § 505. **Mot. S.** 250—252.
Entw. I. § 318. **Entw. II.** § 329. **Prot. S.** 127.
Entw. III. § 335.

§ 347.

Der Reichskanzler, die Minister eines Bundesstaates, die Mitglieder der Senate der freien Hansestädte, die Vorstände der obersten Reichsbehörden und die Vorstände der Ministerien sind an ihrem Amtssitze oder, wenn sie sich außerhalb desselben aufhalten, an ihrem Aufenthaltsorte zu vernehmen.

Die Mitglieder des Bundesraths sind während ihres Aufenthalts am Sitze des Bundesraths an diesem Sitze, die Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung während der Sitzungsperiode und ihres Aufenthalts am Orte der Versammlung an diesem Orte zu vernehmen.

Zu einer Abweichung von den vorstehenden Bestimmungen bedarf es:

in Betreff des Reichskanzlers der Genehmigung des Kaisers,
in Betreff der Minister und der Mitglieder des Bundesraths der Genehmigung des Landesherrn,
in Betreff der Mitglieder der Senate der freien Hansestädte der Genehmigung des Senats,

---

§ 346.

Vgl. Str.P.O. § 50.

1) Eine weitere Konsequenz des dem § 345 zu Grunde liegenden Prinzips ist es, daß nur unter der in Satz 1 bezeichneten Voraussetzung die Verurtheilung des ungehorsamen Zeugen unterbleibt (vgl. auch Code de proc. art. 265, Bayer. P.O. Art. 428, Württ. P.O. Art. 474). Ob der Beweisführer auf die Vernehmung nachträglich verzichtet oder diese aus anderen Gründen nicht erforderlich ist (R. E. § 405 Abs. 2), ist unerheblich.

2) In dem Zwischenverfahren gegen den Zeugen gilt nach Abs. 2 kein Anwaltszwang.

§ 347.

Vgl. Str.P.O. § 49.

in Betreff der übrigen vorbezeichneten Beamten der Genehmigung ihres unmittelbaren Vorgesetzten,
in Betreff der Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung der Genehmigung der letzteren.

N. Entw. — **Mot.** —
Entw. I. u. II. — **Prot. S. 679—682, 747.**
Entw. III. —

---

1) Die Bestimmung ist bei Revision der zweiten Lesung der R.T.K. von den Regierungen beantragt, um Kollisionen der Erscheinungspflicht mit den Pflichten und Anforderungen des öffentlichen Dienstes vorzubeugen und die betreffenden Beamten vor den Schwankungen des richterlichen Ermessens (§ 340) sicherzustellen, wie dies auch nach franz. Recht in noch weitergehender Weise geschehen sei. Von anderer Seite wurde das Bedürfniß einer solchen besonderen Vorschrift bestritten. Die R.T.K. lehnte den Antrag anfänglich ab, erklärte sich jedoch schließlich nach Aufnahme des § 49 der Str.P.O. für die Aufnahme der gleichen Bestimmung in die C.P.O. Im Reichstage nochmals beanstandet, wurde der angeführte § 49 gleichwohl aufrecht erhalten und § 347 d. C.P.O. demzufolge nicht weiter angefochten (Sten. Ber. des Reichstags. Sitzung v. 28. Nov. 1876 S. 417—425).

2) — „die Vorstände der obersten Reichsbehörden" — Welche Behörden hierher gehören, s. in dem der Verordn. v. 23. November 1874 angehängten Verzeichnisse unter I (R.G.Bl. S. 136). Hinzugetreten sind: das Reichsbank-Direktorium [Verordn. v. 19. Dezbr. 1875 (R.G.Bl. S. 378)] und der General-Postmeister [Verordn. v. 22. Dezbr. 1875 (R.G.Bl. S. 379)]. In gleicher Stellung befinden sich das Reichsjustizamt und das Reichskanzleramt für Elsaß-Lothringen.

3) — „Vorstände der Ministerien" — In manchen Bundesstaaten giebt es nur einen wirklichen Minister und für die übrigen Ressorts bloße Ministerial-Vorstände unter den verschiedensten Titeln (Präsident, Staatsrath, Geheimer Rath ꝛc.).

4) — „wenn sie sich außerhalb desselben aufhalten" — gleichviel, ob zu amtlichen oder anderen Zwecken, z. B. der Erholung wegen.

5) — „sind zu vernehmen" — also unbedingt, auch ohne einen auf diesen Ort der Vernehmung gerichteten Antrag.

6) Unter „Amtssitz" und „Aufenthaltsort" ist nicht die Wohnung, sondern der Ort (Stadt ꝛc.) zu verstehen, wo der Beamte seinen dienstlichen Wohnsitz hat (vgl. Reichsbeamten-Gesetz §§ 21, 22, 40 ꝛc.) bzw. sich aufhält. Das Gericht bzw. der Richter-Kommissar braucht sich also nicht etwa zu dem Zeugen zu begeben; sondern die Ladung erfolgt an die Gerichtsstelle oder in deren Ermangelung an eine von dem Gerichte bzw. dem Richter-Kommissar bezeichnete andere Stelle.

7) Abs. 2: — „während der Sitzungs-Periode und während ihres Aufenthalts am Orte der Versammlung" — Beide Voraussetzungen müssen zusammentreffen, wie in der R.T.K. konstatirt ist. Wegen der Bedeutung von „Sitz" und „Ort" s. Anm. 6.

8) Abs. 3: Wer die Genehmigung einzuholen hat, ist nicht (wie in § 341 Abs. 3) gesagt. Es ist nicht ausgeschlossen, daß dieselbe anstatt durch den Zeugen

§ 348.

Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt:

1) der Verlobte einer Partei;
2) der Ehegatte einer Partei, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
3) diejenigen, welche mit einer Partei in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert sind, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht;
4) Geistliche in Ansehung desjenigen, was ihnen bei der Ausübung der Seelsorge anvertraut ist;
5) Personen, welchen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Thatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch die Natur derselben oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, in Betreff der Thatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht.

Die unter Nr. 1—3 bezeichneten Personen sind vor der Vernehmung über ihr Recht zur Verweigerung des Zeugnisses zu belehren.

Die Vernehmung der Nr. 4, 5 bezeichneten Personen ist, auch wenn das Zeugniß nicht verweigert wird, auf Thatsachen nicht zu richten, in Ansehung welcher erhellt, daß ohne Verletzung der Verpflichtung zur Verschwiegenheit ein Zeugniß nicht abgelegt werden kann.

H. Entw. § 512. **Mot. S. 251, 252.**
Entw. I. § 321. Entw. II. § 330. **Prot. S. 127, 128.**
Entw. III. § 336.

---

durch den Beweisführer nachgesucht wird. Dem Prozeßgerichte liegt, wie aus dem Gegensatze gegen die Vorschrift des § 341 Abs. 3 folgen dürfte, die Einholung der Genehmigung nicht ob.

Wegen des Begriffs „unmittelbarer Vorgesetzter" vgl. bezüglich der Reichsbeamten das Anm. 2 allegirte Verzeichniß unter IV sowie die das. alleg. Verordnung v. 19. Dezbr. 1875 § 2 IV.

§§ 348—355.

1) Die C.P.O. hat die gemeinrechtliche Unterscheidung von untüchtigen (inhabiles), verdächtigen (suspecti) und unverdächtigen oder „klassischen" Zeugen (omni exceptione majores) — vgl. Wetzell 3. Aufl. S. 206 ff. — nicht aufgenommen. Ebenso verwirft sie die auch in Genf, Italien und den neueren Entwürfen aufgegebene Unterscheidung des französischen Rechts zwischen untüchtigen und auf Antrag des Prozeßgegners verwerflichen Zeugen. Daß Personen, welche zur Mittheilung ihrer Wahrnehmungen unfähig sind oder zu der Zeit, zu welcher die zu bekundenden Thatsachen von ihnen wahrgenommen sein sollen, zur Wahrnehmung derselben unfähig waren, von Amtswegen zu verwerfen sind (N. E. § 498 Nr. 1,

H. E. § 328) ist als selbstverständlich übergangen. Im Uebrigen geht die C.P.O. nach den Mot. davon aus, „daß alle dergleichen Beschränkungen bei richtiger Regelung der Zeugnißpflicht einerseits entbehrlich und andrerseits mit dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung nicht vereinbar sind, auch dem Richter eine wichtige Quelle zur Erforschung der materiellen Wahrheit entziehen würden (Planck in Krit. Vierteljahrsschrift IV S. 252)" und „kehrt damit im Wesentlichen auf den Standpunkt des römischen Rechts zur Zeit der klassischen Jurisprudenz zurück (L. 3 D. de testibus 22, 5)." Indessen ist nach § 161 des Str.G.B. bei jeder Verurtheilung wegen Meineides (mit Ausnahme gewisser Fälle) auf die dauernde Unfähigkeit des Verurtheilten, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, zu erkennen. Vgl. überhaupt wegen der unbeeidigt zu vernehmenden Zeugen § 358. Bedingt zeugnißunfähig sind öffentliche Beamte nach § 341.

2) Als selbstverständlich ist auch eine Bestimmung über die allgemeine Zeugnißpflicht (Preuß. A.G.O. I, 10 § 179, Württ. P.O. Art. 464, Hann. P.O. § 251) nicht aufgenommen. Dagegen werden eingehende Bestimmungen über die Ausnahmen getroffen. Die materiellen Vorschriften enthalten die §§ 348—350; von dem Verfahren und den Strafen handeln §§ 351—355.

> „Die Weigerungsgründe des § 336 (jetzt 348) beruhen auf einem persönlichen Verhältnisse zwischen dem Zeugen und einer Partei, welches im Falle der Nr. 1—3 allgemein und im Falle der Nr. 4, 5 in Beziehung auf den Gegenstand des Zeugnisses speziell besteht, während die Weigerungsgründe des § 337 (jetzt 349) durch die mögliche Rückwirkung der Aussagen des Zeugen auf seine und seiner Angehörigen Verhältnisse motivirt werden. Der § 338 (jetzt 350) schränkt aus besonderen Gründen die in den vorhergehenden Bestimmungen nachgelassenen Ausnahmen von der Zeugnißpflicht wieder ein" (Mot.).

§ 348.

Vgl. Str.P.O. §§ 51, 52.

1) Abs. 1: Die Nr. 1—3 enthalten die meisten Fälle der verwerflichen Zeugen der älteren Prozeßgesetze (vgl. z. B. Preuß. A.G.O. I, 10 § 228). Zu Nr. 1 vgl. § 41 Anm. 4. Die Nr. 2, 3 entsprechen dem § 41 Nr. 2, 3; vgl. das. Anm. 4, 5 (auf Nr. 1—3 bezieht sich Abs. 2). Vgl. §§ 349 Nr. 1, 2, 350 Abs. 1, 358 Nr. 3. Nr. 4 schützt das Beichtsiegel und die geistliche Amtsverschwiegenheit.

2) Nr. 5: Hierher gehören außer den Reichsbeamten (Ges. vom 31. März 1873 § 11 [R.G.Bl. S. 61]) und anderen Beamten, bezüglich deren zunächst in Frage kommt, ob die Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde von Amtswegen einzuholen ist, und ob dieselbe ertheilt wird (§ 341), insbesondere „Rechtsanwalte, Advokaten, Notare, Vertheidiger in Strafsachen, Aerzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker sowie die Gehülfen dieser Personen" (Str.G.B. § 300), Handels-Mäkler (H.G.B Art 69 Nr. 5) ꝛc. Daß das Zeugniß von Beamten auch dann verweigert werden muß, wenn das Dienstverhältniß inzwischen aufgelöst ist (vgl. § 341 und Reichsbeamtengesetz § 12 Abs. 2), ist, wie die Mot. bemerken, nicht besonders hervorgehoben, da die Fassung der Nr. 5 so allgemein lautet, daß sie auch die Zeit nach Beendigung des Dienstes umfaßt.

Vgl. im Uebrigen §§ 341, 350 Abs. 2, 351 Abs. 2.

3) Abs. 3: Vgl. Str.G.B. § 157 Nr. 2. — Der Abs. 3 macht Verbote, wie

§ 349.

Das Zeugniß kann verweigert werden:

1) über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einer Person, zu welcher derselbe in einem der im § 348 Nr. 1—3 bezeichneten Verhältnisse steht, einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachen würde;
2) über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem der im § 348 Nr. 1—3 bezeichneten Angehörigen desselben zur Unehre gereichen oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde;
3) über Fragen, welche der Zeuge nicht würde beantworten können, ohne ein Kunst- oder Gewerbegeheimniß zu offenbaren.

tt. Entw. § 513. **Mot. S. 252, 253.**
Entw. I. § 322. Entw. II. § 331. **Prot. S. 128.**
Entw. III. § 337.

---

sie z. B. Bayer. P.O. Art. 400, Württ. P.O. Art. 467, Hann. P.O. § 252 enthalten, entbehrlich. Einem Antrage gegenüber, diesen Abs. zu streichen, erläuterte letzteren in der R.T.K. der Vertreter der Reichsregierung dahin: Abs. 1 Nr. 5 begreife sehr verschiedene Personen, welche oft nicht die Tragweite ihrer Verpflichtungen gegen den Staat übersehen würden; wenn nun der Richter aus ihren Erklärungen entnehme, daß sie im Begriff seien, ihre Pflicht zur Verschwiegenheit zu verletzen, so solle er eingreifen und sich nicht zum Mitschuldigen an dem Bruch des Amtsgeheimnisses machen.

§ 349.

1) Der Zweck ist die Verhütung von Meineiden in Fällen, wo die Gefahr eines solchen besonders nahe liegt, sowie die Sicherung des Familienfriedens.

2) Nr. 1: Nicht jede entfernte Möglichkeit einer Benachtheiligung reicht hin, sondern es muß ein unmittelbarer vermögensrechtlicher Schade zu erwarten sein.

3) Nr. 2: Vgl. Str.P.O. § 54. — „zur Unehre gereichen" — Der Entw. hatte den stärkeren Ausdruck „Schande", welcher von der R.T.K. durch „Unehre" ersetzt ist. Auch die gemeinrechtliche Praxis erachtete Diejenigen für exkusirt, welche de propria turpitudine schwören müßten (Wetzell 3. Aufl. S. 215, 216). Die Bestimmung entspricht der Preuß. A.G.O. I, 10 § 180 Nr. 3, Bayer. P.O. Art. 401 Nr. 3 rc. — „die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen" — eine Konsequenz des im Strafprozesse geltenden Grundsatzes, daß der Angeschuldigte nicht zur Aussage gezwungen wird und auch ein Zwang, gegen nahe Angehörige auszusagen, nicht stattfindet. Die strafgerichtliche Verfolgung umfaßt nicht die Verfolgung im Disziplinarwege (vgl. Reichsbeamtenges. v. 31. März 1873 §§ 77, 78). Bezüglich dieser fragt es sich also, ob die Beantwortung der Frage dem Zeugen zur Unehre gereichen würde (vgl. Str.G.B. § 157 Nr. 1).

4) Nr. 3: So auch Preuß. A.G.O. I, 10 § 180 Nr. 5. Oft wird schon Nr. 1 ausreichen, um das Zeugniß abzulehnen.

§ 350.

In den Fällen des § 348 Nr. 1—3 und des § 349 Nr. 1 darf der Zeuge das Zeugniß nicht verweigern:

1) über die Errichtung und den Inhalt eines Rechtsgeschäfts, bei dessen Errichtung er als Zeuge zugezogen war;
2) über Geburten, Verheirathungen oder Sterbefälle von Familiengliedern;
3) über Thatsachen, welche die durch das Familienverhältniß bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen;
4) über diejenigen auf das streitige Rechtsverhältniß sich beziehenden Handlungen, welche von ihm selbst als Rechtsvorgänger oder Vertreter einer Partei vorgenommen sein sollen.

Die im § 348 Nr. 4, 5 bezeichneten Personen dürfen das Zeugniß nicht verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind.

N. Entw. § 514. Mot. S. 253.
Entw. I. § 323. Entw. II. § 332. Prot. S. 128, 548—550.
Entw. III. § 338.

§ 351.

Der Zeuge, welcher das Zeugniß verweigert, hat vor dem zu

---

§ 350.

1) Vgl. Württ. P.O. Art. 476, H. E. § 336.

2) Die Bestimmung unter Nr. 4 ist ein Bedürfniß, weil die Eideszuschiebung bzw. Zurückschiebung an Dritte nicht stattfindet (§ 414).

Ein vom Abg. Gaupp in zweiter Lesung zur Wahrung der in dem vorausgesetzten Falle bedrohten Interessen des Gegners dahin vorgeschlagener Zusatz:

„Hat eine Partei ihren Rechtsvorgänger oder Vertreter als Zeugen benannt, so kann die Gegenpartei über dieselbe streitige Thatsache als Zeuge vernommen werden“

fand ebensowenig wie der vom Abg. Grimm gestellte Antrag auf Streichung der Nr. 4 den Beifall der R.T.K.

3) Abs. 2: In der R.T.K. schlug der Abg. v. Schwarze vor, die vorliegende Bestimmung für öffentliche Beamte (vgl. § 348 Anm. 2) und für Geistliche (§ 348 Nr. 4) auszuschließen; auch von anderer Seite beantragte man nach Ablehnung dieser Amendements, in Abs. 2 die Zahl 4 zu streichen, da nach den Anschauungen der katholischen Kirche ein Geistlicher von der Bewahrung des Beichtgeheimnisses von Niemandem wirksam entbunden werden könne, zog den Antrag indessen zurück, nachdem seitens des Vertreters der Reichsregierung bemerkt worden war, daß eine Entbindung nur dann, wenn sie nach dem für den einzelnen Fall zur Anwendung kommenden objektiven Rechte wirksam ertheilt sei, berücksichtigt werden könne, und daß hiernach auch die Zulässigkeit einer Entbindung von der Wahrung des Beichtgeheimnisses zu beurtheilen sein werde.

§ 351.

1) — „schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers“ —

seiner Vernehmung bestimmten Termine schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers oder in diesem Termine die Thatsachen, auf welche er die Weigerung gründet, anzugeben und glaubhaft zu machen.

Zur Glaubhaftmachung genügt in den Fällen des § 348 Nr. 4, 5 die mit Berufung auf einen geleisteten Diensteid abgegebene Versicherung.

Hat der Zeuge seine Weigerung schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers erklärt, so ist er nicht verpflichtet, in dem zu seiner Vernehmung bestimmten Termine zu erscheinen.

Von dem Eingange einer Erklärung des Zeugen oder von der Aufnahme einer solchen zum Protokolle hat der Gerichtsschreiber die Parteien zu benachrichtigen.

N. Entw. § 511. **Mot. S. 253.**
Entw. I. § 320. Entw. II. § 333. **Prot. S. 128, 129.**
Entw. III. § 339.

§ 352.

Ueber die Rechtmäßigkeit der Weigerung wird von dem Prozeßgerichte nach Anhörung der Parteien entschieden.

Der Zeuge ist nicht verpflichtet, sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen.

Gegen das Zwischenurtheil findet sofortige Beschwerde statt.

N. Entw. § 515. **Mot. S. 253.**
Entw. I. § 324. Entw. II. § 334. **Prot. S. 129.**
Entw. III. § 340.

---

eine erhebliche Erleichterung für den Zeugen, welcher also nicht zu erscheinen braucht (Abs. 3). Unwahre Behauptungen sind strafbar (Str.G.B. § 138).

2) „Glaubhaftmachung" — Selbstverständlich bezieht sich § 266 auch auf diesen Fall. Die bloße Versicherung des Zeugen an Eidesstatt ist nicht genügend (ein bezüglicher Antrag in der R.T.K. wurde zurückgezogen). Vgl. Str.P.O. § 55. Die amtliche Versicherung eines Beamten unter Berufung auf seinen Diensteid wird der Ableistung des Eides gleichgeachtet (Str.G.B. § 155).

3) Abs. 4: Hierdurch wird der Fortgang des Verfahrens gefördert.

„Erkennt der Beweisführer den Weigerungsgrund des Zeugen an, so ist durch den Verzicht der Partei auf das Zeugniß der Zwischenfall erledigt. Anderenfalls entsteht über die Rechtmäßigkeit der Weigerung zwischen der Partei und dem Zeugen ein Zwischenstreit" (Mot.).

Ueber letzteren vgl. §§ 352—354 und § 275 Anm. 3.

§ 352.

1) § 352 wie § 353 hat den regelmäßigen Fall im Auge, daß die Vernehmung vor dem Prozeßgerichte erfolgen sollte (§ 320), ein besonderer Termin zur Verhandlung des Zwischenstreits also nicht erst anzuberaumen ist. Bezüglich des Zeugen besteht nicht nur kein Anwaltszwang (Abs. 2); sondern er ist überhaupt nicht ge-

§ 353.

Hat der Zeuge seine Weigerung schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers erklärt und ist er in dem Termine nicht erschienen, so hat auf Grund seiner Erklärungen ein Mitglied des Prozeßgerichts Bericht zu erstatten.

N. Entw. § 515. **Mot. S. 253.**
Entw. I. § 324. Entw. II. § 335. **Prot. S. 129.**
Entw. III. § 341.

§ 354.

Erfolgt die Weigerung vor einem beauftragten oder ersuchten Richter, so sind die Erklärungen des Zeugen, wenn sie nicht schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers abgegeben sind, nebst den Erklärungen der Parteien in das Protokoll aufzunehmen.

Zur mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgerichte werden der Zeuge und die Parteien von Amtswegen geladen.

Auf Grund der von dem Zeugen und den Parteien abgegebenen Erklärungen hat ein Mitglied des Prozeßgerichts Bericht zu erstatten. Nach dem Vortrage des Berichterstatters können der Zeuge und die Parteien zur Begründung ihrer Anträge das Wort nehmen; neue Thatsachen oder Beweismittel dürfen nicht geltend gemacht werden.

N. Entw. § 515. **Mot. S. 253.**
Entw. I. § 324. Entw. II. § 336. **Prot. S. 129.**
Entw. III. § 342.

§ 355.

Wird das Zeugniß oder die Eidesleistung ohne Angabe eines

---

nöthigt, mündlich zu verhandeln, da seine schriftlichen oder protokollarischen Anführungen von Amtswegen vorgetragen werden (§ 353). Ein Versäumnißverfahren findet also gegen ihn nicht statt. Vgl. § 312 Anm. 1.

2) Abs. 3: Vgl. §§ 540 u. 68 Anm. 1.

§ 353.

Vgl. § 352 Anm. 1 u. 2.

§ 354.

Die dem N. E. § 515 entlehnten Bestimmungen sollen praktischen Unzuträglichkeiten vorbeugen, welche namentlich dann entstehen würden, wenn der an seinem vielleicht sehr entfernten Wohnorte zu vernehmende Zeuge demnächst behufs Erledigung des Streits über die Zeugnißweigerung vor dem Prozeßgerichte erscheinen müßte (Nordd. Prot. S. 732, 733). Das Verfahren hat den Charakter des schriftlichen Verfahrens mit mündlicher Schlußverhandlung. Die schriftliche Seite ist jedoch überwiegend. Es gilt strenge Eventualmaxime („neue Thatsachen oder Beweismittel dürfen nicht geltend gemacht werden"), und der mündliche Vortrag ist überhaupt fakultativ (Abs. 3: „können"). Ein Versäumnißverfahren gegen den Zeugen findet nicht statt. Vgl. § 352 Anm. 1.

§ 355.

Vgl. Str.P.O. § 69.

Grundes oder, nachdem der vorgeschützte Grund rechtskräftig für unerheblich erklärt ist, verweigert, so ist der Zeuge, ohne daß es eines Antrags bedarf, in die durch die Weigerung verursachten Kosten sowie zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der Haft bis zu sechs Wochen zu verurtheilen.

Im Falle wiederholter Weigerung ist auf Antrag zur Erzwingung des Zeugnisses die Haft anzuordnen, jedoch nicht über den Zeitpunkt der Beendigung des Prozesses in der Instanz hinaus. Die Vorschriften über die Haft im Zwangsvollstreckungsverfahren finden entsprechende Anwendung.

Gegen diese Beschlüsse findet die Beschwerde statt.

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht.

N. Entw. §§ 517, 518. **Mot. S. 253, 254.**
Entw. I. § 325. Entw. II. § 337. **Prot. S. 129, 131, 132.**
Entw. III. § 343.

---

1) Abs. 1: Vgl. § 345 Anm. 1.

— „das Zeugniß" — überhaupt oder bezüglich einzelner Fragen.

— „die Eidesleistung" — Die Weigerung der Ableistung des Zeugeneides (§§ 356, 358) steht der Zeugnißweigerung gleich (Preuß A G O I, 10 § 203 a. E., Hann. P.O. §§ 260, 261, Bayer. P.O. Art. 432). Ob der Zeuge bereits nach § 345 wegen Nichterscheinens bestraft und nach Abs. 2 daselbst zwangsweise vorgeführt ist, ist für die Anwendung der vorliegenden Strafbestimmung auch nach der von den Reg.-Vertretern in der R.T.K. gegebenen Erläuterung unerheblich.

2) Abs. 2: „Im Falle wiederholter Weigerung" — Auch hier ist es nicht erheblich, ob der Zeuge wegen Nichterscheinens bestraft und vorgeführt ist. Ein Antrag, den Eingang dahin zu fassen:

> „Wenn der Zeuge seine Weigerung nach zwangsweiser Vorführung (§ 345) oder nach Vollstreckung der vorgedachten Strafe fortsetzt, so ist rc.",

ist von der R.T.K. abgelehnt. Voraussetzung der Zwangshaft ist eine „wiederholte Weigerung", d. h. Zeuge muß sich nach Anwendung der Strafbestimmung des Abs. 1 nochmals ohne Angabe eines Grundes oder unter Berufung auf den rechtskräftig verworfenen Grund (neue Gründe sind nicht zulässig) auszusagen oder zu schwören geweigert haben.

3) — „auf Antrag" — Diese Abweichung von dem leitenden Grundsatze (Abs. 1) beruht auf der Schwere der Zwangsmaßregel; auch ist der Antrag der Partei wegen ihrer Verbindlichkeit zur Vorauszahlung der Haftkosten (§ 792) erforderlich. Die „Haft" hat hier den Charakter der executio ad faciendum (vgl. §§ 774, 782; daher die Anwendung der §§ 785 ff.). Nach § 794 dauert die Haft längstens 6 Monate; indessen wird sie selbstverständlich schon früher beendet, wenn der Zeuge das Zeugniß nachträglich ablegt, oder wenn auf dasselbe verzichtet

§ 356.

Jeder Zeuge ist einzeln und vor seiner Vernehmung zu beeidigen; die Beeidigung kann jedoch aus besonderen Gründen, namentlich wenn Bedenken gegen ihre Zulässigkeit obwalten, bis nach Abschluß der Vernehmung ausgesetzt werden.

Die Parteien können auf die Beeidigung verzichten.

H. Entw. § 521. **Mot. S. 254, 255.**
Entw. I. § 326. Entw. II. § 338. **Prot. S. 132—136, 683—685.**
Entw. III. § 344.

---

wird (R. E. § 518), außerdem aber auch mit dem Ende der betreffenden Instanz, weil damit der Grund aufhört. Letzteres ist durch die Worte „jedoch — hinaus" außer Zweifel gestellt. Kommt es in der späteren Instanz wiederum auf das Zeugniß an, so kann der Zeuge bei abermaliger Weigerung von Neuem verhaftet werden (Nordd. Prot. S. 815); indessen darf die Zwangshaft in allen Instanzen zusammengenommen nicht über sechs Monate dauern, falls nicht etwa das Zeugniß über einen anderen Punkt in Anspruch genommen und verweigert ist — wie ein Reg.-Vertreter in der R.T.K. auf Anfrage erläuternd bemerkte.

4) Abs. 3 entspricht dem § 345 Abs. 3. Auch hier hat die Beschwerde nach § 535 aufschiebende Wirkung.

5) Abs. 4: Vgl. § 345 Anm. 4. — „die Strafe" — nicht die Exekutivhaft des Abs. 2. Wegen Vollstreckung der letzteren vgl. § 793.

6) Die Frage, ob und in welchem Umfange der Zeuge dem Beweisführer zum Schadensersatze verbunden ist, überläßt die C.P.O. dem Civilrechte (vgl. Erk. des Preuß. Obertrib. v. 7. Dezember 1868 [Striethorst Arch. f. Rechtsf Bd. 73 S. 148]) und vermeidet es überdies, die dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung widerstrebende, ohnehin undurchführbare Fiktion oder Vermuthung aufzustellen, daß der Zeuge das Beweisthema wirklich bekundet haben würde (Preuß. A.G.O. I, 10 § 186, Hann. P.O. § 262, Württ. P.O. Art. 480 rc.).

7) Wegen des beauftragten und ersuchten Richters vgl. § 365.

§ 356.

Vgl. § 358 Anm. 1 u. Str.P.O. §§ 58, 60.

1) Die Entwürfe hatten sich ganz allgemein für die im röm. und kan. Rechte, der älteren deutschen Reichsgesetzgebung (Kammergerichts-Ordn. v. 1577 Tit. 17), dem Code de proc. art. 262 sowie dem englisch-amerikanischen Rechte vorgeschriebene, in den meisten neueren deutschen Gesetzgebungen und Entwürfen beibehaltene promissorische Form des Zeugeneides entschieden. In der R.T.K. wurde jedoch von mehreren Seiten die im Gebiete des preußischen Rechts (A.G.O. I, 10 § 202 u. Verordnungen von 1844, 1849, 1867), im Königreich Sachsen (Ges. v. 30. Dezbr. 1861 § 18) und in Braunschweig (P.O. § 79) übliche assertorische Form (Beeidigung nach der Vernehmung) vertheidigt und schließlich ein in § 356 zum Ausdruck gekommenes Amendement (des Abg. v. Schwarze) angenommen, welches „diesen Bedenken gerecht zu werden, andrerseits aber dem Entwurf thunlichst entgegenzukommen" suchte. Bei der Revision der zweiten Lesung versuchten mehrere Abg. noch-

§ 357.

Der vor der Vernehmung zu leistende Eid lautet:

„daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit sagen, nichts verschweigen und nichts hinzusetzen werde",

der nach der Vernehmung zu leistende Eid lautet:

„daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt, nichts verschwiegen und nichts hinzugesetzt habe".

U. Entw. § 521. **Mot. S. 254—256.**
Entw. I. § 326. Entw. II. § 338. **Prot. S. 135, 550, 551, 683—685.**
Entw. III. § 344.

---

mals, die assertorische Form ausschließlich oder doch in der Weise, daß die Beeidigung nach Ermessen des Gerichts vor oder nach der Vernehmung erfolgt, zur Geltung zu bringen. Nach längerer Debatte wurde jedoch die unveränderte Beibehaltung des § 356 beschlossen. Die Beeidigung vor der Vernehmung ist demnach die Regel. Daß sie bei jedem Zeugen besonders („einzeln") erfolgt, beruht auf einem Antrage des Abg. Marquardsen in der R.T.K., welcher die bei gleichzeitiger Vereidigung Mehrerer eintretende Abschwächung des feierlichen Eindrucks des Eides verhüten soll. Indessen ist bei nachträglicher Beeidigung die kollektive Form nicht ausgeschlossen.

2) — „aus besonderen Gründen, namentlich wenn Bedenken gegen ihre Zulässigkeit obwalten" — Dergleichen Momente (vgl. § 358) werden sich häufig erst aus der General-Vernehmung (§ 360) ergeben. Der Richter ist daher (wie der Vertreter der Reichsregierung in der R.T.K. hervorhob) selbstverständlich genöthigt, sich vor der Vereidigung zunächst die persönlichen und die allgemeinen Zeugenfragen beantworten zu lassen, nach der Vereidigung aber dieselben zu wiederholen (vgl. § 360 Anm. 4, Württ. P.O. Art. 482, P. E. § 470, H. E. § 340, N. E. § 520). Nur die assertorische Form ist anwendbar in den Fällen des § 358 Nr. 3 u. 4 (s. Abs. 2 das.).

3) Wegen der Strafbarkeit des Meineides vgl. Str.G.B. §§ 154 ff.

4) Abs. 2: Vgl. § 364. Die Verzichtbarkeit entspricht dem Dispositionsrecht der Parteien und stimmt mit dem gemeinen (Wetzell 3. Aufl. S. 200) und Preuß. Rechte (A.G.O. I, 10 § 203 Nr. 3) überein. Ein Antrag, dem Gerichte die Befugniß beizulegen, den Zeugen des Verzichts ungeachtet dennoch zu beeidigen, ist von der R.T.K. abgelehnt. Wo beide Parteien trauen, darf der Richter nicht mißtrauen. — Eine Spezialvollmacht ist auch hier nicht erforderlich (wie der Reg.-Vertreter auf Anfrage in der R.T.K. anerkannte) — vgl. § 77 Anm. 2.

§ 357.

Vgl. Str.P.O. § 61.

1) Die Norm des promissorischen Eides entspricht dem N. E.; sie ist dem weniger gebildeten Zeugen leichter verständlich als z. B. die der Preuß. Verordn. v. 28. Juni 1844 § 1 (oder der Bayer. P.O. Art. 417), blieb jedoch in der R.T.K. nicht unbemängelt. Der Antrag, statt „nichts verschweigen" zu setzen:

„nichts zur Sache Gehöriges verschweigen"

wurde abgelehnt.

§ 358.

Unbeeidigt sind zu vernehmen:

1) Personen, welche zur Zeit der Vernehmung das sechszehnte Lebensjahr noch nicht vollendet oder wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben;
2) Personen, welche nach den Bestimmungen der Strafgesetze unfähig sind, als Zeugen eidlich vernommen zu werden;
3) die nach § 348 Nr. 1—3 und § 349 Nr. 1, 2 zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Personen, sofern sie von diesem Rechte keinen Gebrauch machen, die im § 349 Nr. 1, 2 bezeichneten Personen jedoch nur dann, wenn sie lediglich über solche Thatsachen vorgeschlagen sind, auf welche sich das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses bezieht;
4) Personen, welche bei dem Ausgange des Rechtsstreits unmittelbar betheiligt sind.

---

2) Die Norm des assertorischen Eides wurde auf Antrag des Abg. v. Schwarze in Folge des Beschlusses zu § 356 hinzugefügt.

3) Im Falle theilweiser Zeugnißweigerung kann selbstverständlich ein entsprechender Vorbehalt in die Eidesnorm aufgenommen werden (wie § 1 der Anm. 1 angeführten Verordn. v. 1844 ausdrücklich vorschreibt).

4) Das Verfahren bei der Abnahme von Zeugeneiden bestimmt sich nach den §§ 440—446. Ein Antrag, als besonderen Paragraphen hinzuzufügen:

„Die Eidesleistung erfolgt, indem der Richter die Eidesworte vorspricht. Der Zeuge hebt hierauf die rechte Hand empor und fügt die Worte bei:

„Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe!"

wurde von der R.T.K. abgelehnt.

Vgl. Str.P.O. § 63.

5) Auch Beamte haben den gewöhnlichen Zeugeneid zu leisten. Die (nach gem. R. — Wetzell 3. Aufl. S. 210 — und in der Preuß. A.G.O. I, 10 § 203 Nr. 2 gestattete) Berufung auf den Diensteid genügt nicht. — Wegen der Mennoniten rc. vgl. § 446.

6) Wird ein Zeuge nochmals vernommen, sei es in derselben oder in einer folgenden Instanz, so hat derselbe nicht abermals den Zeugeneid zu leisten, sondern es genügt nach § 363 Abs. 3 die Berufung auf den früher geleisteten Eid (so auch Preuß. A.G.O. a. a. O. § 210); vgl. Str.G.B. § 155 Nr. 2.

§ 358.

Vgl. Str.P.O. § 56.

1) Die Mot. bemerken:

„Als angemessene Beschränkung des Prinzips der freien Beweiswürdigung

Das Prozeßgericht kann die nachträgliche Beeidigung der unter den beiden letzten Nummern bezeichneten Personen anordnen.

N. Entw. §§ 522, 523. **Mot. S. 255—257.**
Entw. I. § 327. Entw. II. § 339. **Prot. S. 135, 136, 551, 552.**
Entw. III. § 345.

§ 359.

Jeder Zeuge ist einzeln und in Abwesenheit der später abzuhörenden Zeugen zu vernehmen.

---

setzt der Entwurf als Regel voraus, daß die Zeugen eidlich vernommen werden. Die Erwägung, daß das Verfahren im Civilprozesse vorwiegend durch die Rechte der Privatparteien bestimmt und ihnen eine formelle Garantie für die Glaubwürdigkeit der Zeugenaussagen geschuldet wird, verbietet es, die Beeidigung der Zeugen ausschließlich dem Ermessen des Gerichts zu überlassen" u. s. w.

„Die unbeeidigte Vernehmung von Zeugen gestattet der Entw. in den Fällen des § 345 (jetzt § 358) und überweist im Interesse der Ermittelung materieller Wahrheit die Würdigung des Werths unbeeidigter Zeugenaussagen gleich dem gesammten Beweismaterial der freien Würdigung des Richters."

Vgl. Nordd. Prot. S. 740, 741. Die unbeeidigte Vernehmung („informationis causa") ist obligatorisch („sind zu vernehmen"). Nur in den Fällen unter Nr. 3 und 4 kann „nachträglich" die Beeidigung angeordnet werden, wenn dieselbe nach richterlicher Würdigung auf das Ergebniß der Beweisaufnahme von Einfluß ist.

2) Ein Antrag in zweiter Lesung der R.T.K. (nach dem Vorbilde des N. E. § 524 und Entw. I § 328) als besonderen Paragraphen einzuschalten:

„Das Gericht ist befugt, den Antrag auf Vernehmung einer nach § 345 (jetzt 358) nur unbeeidigt zu vernehmenden Person zurückzuweisen, weil es nach den Umständen des Falles annimmt, daß der Aussage dieser Person ein Einfluß auf die richterliche Ueberzeugung nicht beizulegen sein würde",

wollte der Ueberhäufung des Gerichts mit Anträgen auf Vernehmung von Eltern, Geschwistern 2c. vorbeugen, wurde jedoch von der R.T.K. abgelehnt (vgl. § 437 Anm. 4).

3) Nr. 1: Abweichend vom gemeinen, preußischen und französischen Rechte, aber in Uebereinstimmung mit den P.O. von Hann. § 252 Nr. 3, Bayern Art. 418, Württ. Art. 485 2c., beginnt die Eidesmündigkeit mit dem vollendeten 16. Jahre (vgl. auch Str.P.O. § 56), obgleich die volle strafrechtliche Verantwortlichkeit erst mit dem vollendeten 18. Jahre eintritt (Str.G.B. §§ 56, 57). Dem Eidesunmündigen stehen solche Personen gleich, denen wegen Unreife oder Schwäche des Verstandes das Bewußtsein von der Bedeutung des Eides abgeht, was also vom Richter im einzelnen Falle zu prüfen ist.

4) Nr. 2: Vgl. Str.G.B. § 161 Abs. 1, Wetzell 3. Aufl. S. 212.

5) Nr. 4: — „unmittelbar betheiligt" — also namentlich Nebenintervenienten, Litisdenunziaten 2c. (vgl. auch § 41 Nr. 1 u. Anm. 3 dazu). Häufig werden die Fälle unter Nr. 4 und unter § 349 Nr. 1 zusammenfallen (vgl. Anm. 2 daselbst).

§ 359.

Vgl. Str.P.O. § 58.

Zeugen, deren Aussagen sich widersprechen, können einander gegenüber gestellt werden.

U. Entw. §§ 525, 530. Mot. S. 255.
Entw. I. § 329. Entw. II. § 340. Prot. S. 136.
Entw. III. § 346.

§ 360.

Die Vernehmung beginnt damit, daß der Zeuge über Vornamen und Zunamen, Alter, Religionsbekenntniß, Stand oder Gewerbe und Wohnort befragt wird. Erforderlichenfalls sind ihm Fragen über solche Umstände, welche seine Glaubwürdigkeit in der vorliegenden Sache betreffen, insbesondere über seine Beziehungen zu den Parteien vorzulegen.

U. Entw. § 526. Mot. S. 255, 256.
Entw. I. § 330. Entw. II. § 341. Prot. S. 136.
Entw. III. § 347.

§ 361.

Der Zeuge ist zu veranlassen, dasjenige, was ihm von dem Ge-

---

1) Abs. 1: Die Bestimmung entspricht dem bisherigen Prozeßrecht (Wetzell 3. Aufl. S. 216, Koch, Preuß. Civilprozeß S. 465 ꝛc.). Die Parteien dürfen zugegen sein (vgl. §§ 322, 362).

2) Abs. 2: Die dem gemeinrechtlichen Prozesse wegen der schriftlichen Beweisartikel unbekannte Gegenüberstellung („Konfrontation") steht mit der Verhandlungsmaxime nicht im Widerspruch, da die letztere den Richter in der sachgemäßen Benutzung der produzirten Beweismittel nicht beschränkt, und fördert im mündlichen Verfahren die Erforschung der materiellen Wahrheit.

§ 360.

Vgl. Str.P.O. § 67.

1) „Religionsbekenntniß" — Die R.T.K. erklärte sich gegen die von einer Seite befürwortete Streichung dieses Wortes.

2) „Erforderlichenfalls" — also nicht unbedingt, wie nach Preuß. A.G.O. I, 10 § 190, Code de proc. art. 262, Hann. P.O. § 266 u. s. w. vorgeschrieben ist.

3) — „in der vorliegenden Sache" — es handelt sich also um Momente, welche auf Beziehungen zu dem einzelnen Falle beruhen, vgl. z. B. §§ 348 Nr. 1—3, 349 Nr. 1, 2, 350 Nr. 4, 358 Nr. 3, 4. Von einer kasuistischen Spezifikation ist abgesehen.

4) Die Mot. bemerken:

„Der Zeugeneid erstreckt sich selbstverständlich auch auf die Beantwortung dieser Fragen, und, um jede zulässige Vereinfachung des Verfahrens zu begünstigen, ist die in der Preuß. Kab.-Ordre v. 5 Oktober 1846 (J.M.Bl. S. 183) bestimmte jedesmalige Hinweisung auf diese Tragweite des Zeugeneides als entbehrlich übergangen (Nordd. Prot. S. 742)."

§ 361.

Vgl. Str.P.O. § 68.

genstande seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhange anzugeben.

Zur Aufklärung und zur Vervollständigung der Aussage sowie zur Erforschung des Grundes, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht, sind nöthigenfalls weitere Fragen zu stellen.

Der Vorsitzende hat jedem Mitglied des Gerichts auf Verlangen zu gestatten, Fragen zu stellen.

U. Entw. §§ 526, 527. Mot. S. 256.
Entw. I. § 331. Entw. II. § 342. Prot. S. 136—139.
Entw. III. § 348.

§ 362.

Die Parteien sind berechtigt, dem Zeugen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, welche sie zur Aufklärung der Sache oder der Verhältnisse des Zeugen für dienlich erachten.

Der Vorsitzende kann den Parteien gestatten und hat ihren Anwälten auf Verlangen zu gestatten, an den Zeugen unmittelbar Fragen zu richten.

Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet das Gericht.

U. Entw. § 528. Mot. S. 256.
Entw. I. § 332. Entw. II. § 343. Prot. S. 139, 140, 685, 686.
Entw. III. § 349. 168. Sitzung S. 3.

Wie § 360 die sog. Vernehmung ad generalia, so regelt § 361 die Vernehmung zur Hauptsache. Im Gegensatze zum sog. artikulirten Verhör soll der Zeuge eine zusammenhängende Darstellung seiner Wissenschaft geben, selbstverständlich dem Charakter des mündlichen Verfahrens gemäß ohne Benutzung einer Niederschrift (Code de proc. art. 271, Württ. P.O. Art. 489 2c.) Zur Erläuterung und Ergänzung dient das in Uebereinstimmung mit § 130 geregelte Fragerecht (Abs. 2, 3). Wegen der Protokollirung der Aussagen vgl. §§ 146 Nr. 3, 150.

§ 362.

1) Die R.T.K. hatte anfänglich den § 362 dahin abgeändert, daß der Vorsitzende den Parteien auf Verlangen die Stellung der in Abs. 1 bezeichneten Fragen zu gestatten habe, während der Entw. ihn hierzu nur für befugt erklärte („kann"). Im Parteiprozesse sollte es dagegen bei der Bestimmung des Entwurfs bewenden. Nach dem Schlusse der zweiten Lesung wurde von den Regierungen die Wiederherstellung des Entw. begehrt, namentlich wegen der erforderlichen Uebereinstimmung mit dem amtsgerichtlichen Verfahren. Die R.T.K. erklärte sich hierauf für Aufrechterhaltung ihres früheren Beschlusses mit der vom Abg. Lasker beantragten Abänderung, daß die Verpflichtung des Vorsitzenden nur den Anwälten der Parteien gegenüber einzutreten habe. Die Redaktions-Komm. hat sodann mit Ermächtigung der R.T.K. die früher aufgenommene besondere Bestimmung für den Parteiprozeß gestrichen und den § 362 dadurch umgestaltet, daß Abs. 1 des Entw. wiederhergestellt, Abs. 3 des Entw. aber als Abs. 2 mit dem Zusatze „und hat — gestatten" zwischen Abs. 1 u. 2 eingeschaltet wurde (§§ 238, 240 Str.P.O.).

Das sog. „Kreuzverhör" (s. Str.P.O. §§ 238, 240) ist durch § 362 in den

§ 363.

Das Prozeßgericht kann nach seinem Ermessen die wiederholte Vernehmung eines Zeugen anordnen.

Hat ein beauftragter oder ersuchter Richter bei der Vernehmung die Stellung der von einer Partei angeregten Frage verweigert, so kann das Prozeßgericht die nachträgliche Vernehmung des Zeugen über diese Frage anordnen.

Bei der wiederholten oder der nachträglichen Vernehmung kann der Richter statt der nochmaligen Beeidigung den Zeugen die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichern lassen.

N. Entw. § 531.	**Mot. S. 257.**
Entw. I. § 333. Entw. II. § 344.	**Prot. S. 140.**
Entw. III. § 350.	**163. Sitzung S. 1 u. Anl. C.**

Civilprozeß nicht eingeführt. Die Regel bleibt immer die Befragung durch den Vorsitzenden, der auch stets durch sachliche Zwischenfragen interveniren kann, und von dem immer das Wort erbeten werden muß („auf Verlangen zu gestatten"). Nur einzelne direkte Fragen sollen die Anwälte und die Parteien thun dürfen. Die Anwälte haben hierauf ein Recht, auch im Parteiprozesse; die Parteien selbst können nur Anträge darauf stellen. Anders Str.P.O. §§ 239, 240.

2) — „welche — erachten" — es wird also in der Regel jede nach dem Ermessen der Partei sachdienliche Frage zu gestatten sein. Denn, wie der Abg. v. Schwarze in der R.T.K. bemerkte, der Prozeß ist erst dann gehörig instruirt, wenn beide Parteien, was sie für wesentlich halten, vorgebracht haben; nur so kommt das Prinzip der freien Beweiswürdigung zu voller Geltung. Ebendeshalb hat bei entstehenden Zweifeln nach Abs. 2 das Gericht zu entscheiden. Vgl. § 131 Anm. 1.

3) Die Bestimmung gilt auch für den beauftragten oder ersuchten Richter (vgl. § 363 Abs. 2).

§ 363.

1) „Das Prozeßgericht" — aber auch der beauftragte oder ersuchte Richter (§ 365).

— „nach seinem Ermessen" — Die C.P.O. enthält sich der Kasuistik der meisten früheren Prozeßgesetze und Entwürfe (vgl. Preuß. A.G.O. I, 10 §§ 210—212, Hann. P.O. § 270, Bayer. P.O. Art. 423, Württ. P.O. Art. 494, P. E. § 476, H. E. § 347, N. E. § 531). Außer den Fällen, wenn die Vernehmung nicht ordnungsmäßig oder nicht vollständig gewesen ist, oder wenn die Aussage an Unbestimmtheit oder Zweideutigkeit leidet, oder wenn der Zeuge selbst die Ergänzung oder Berichtigung seiner Aussage für nöthig erklärt (Hann. P.O. rc. a. a. O), kann die „wiederholte Vernehmung", wie die Mot. hervorheben, auch im Interesse des Gerichts erforderlich werden, wenn die Besetzung gewechselt hat oder sonst durch Zeitablauf die Aussage nicht mehr genügend im Gedächtnisse der Richter steht.

2) Abs. 2 handelt von der „nachträglichen" Vernehmung und entspricht dem Prinzip des § 539.

§ 364.

Die Partei kann auf einen Zeugen, welchen sie vorgeschlagen hat, verzichten, der Gegner kann aber verlangen, daß der erschienene Zeuge vernommen und, wenn die Vernehmung bereits begonnen hat, daß dieselbe fortgesetzt werde.

N. Entw. § 532. Mot. S. 257.
Entw. I. § 334. Entw. II. § 345. Prot. S. 140.
Entw. III. § 351.

§ 365.

Der mit der Beweisaufnahme betraute Richter ist ermächtigt, im Falle des Nichterscheinens oder der Zeugnißverweigerung die ge-

---

3) Für die wiederholte („nochmalige" — § 365) Vernehmung gelten die Prozedurvorschriften der §§ 359—362; ebenso für die nachträgliche Vernehmung (des Abs. 2) mit der Maßgabe, daß die letztere sich nur auf die verweigerte Frage erstreckt („über diese Frage"), falls die Antwort nicht eine wiederholte Vernehmung nöthig macht.

Wegen der in Abs. 3 enthaltenen Abweichung von dem § 356 vgl. § 357 Anm. 6. Vgl. auch Str.P.O. § 68 Abs. 2.

4) Die jetzige Fassung des Abs. 3 ist von der R.T.K. an die Stelle der Fassung „Bei — — Vernehmung genügt statt der Beeidigung die Berufung auf den geleisteten Eid" gesetzt worden, um klar zu stellen, daß es nicht im Ermessen des Zeugen, sondern des Gerichts liege, ob die Berufung auf den geleisteten Eid stattfinden soll. Vgl. auch Str.P.O. § 66.

§ 364.

In einem Verfahren mit freier Beweiswürdigung ohne Eventualmaxime hat die sog. Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel keinen Sinn.

> „Die Aufnahme der Beweise geschieht auf Vorschlag des Beweisführers; es unterliegt daher, solange der Beweis noch nicht erhoben ist, dessen freier Disposition, auf den angebotenen Beweis zu verzichten; da aber der Gegner nicht gehindert ist, sich seinerseits der aufgegebenen Beweismittel zu bedienen, so vereinfacht und beschleunigt es das Verfahren, wenn der § 351 (jetzt 364) bestimmt, daß der Gegner, wenn der Verzicht auf den vorgeschlagenen Zeugen im Vernehmungstermin erfolgt, die Vernehmung des erschienenen Zeugen oder, wenn die Vernehmung bereits begonnen hat, die Fortsetzung desselben verlangen kann, und es macht in dieser Beziehung keinen Unterschied, ob der Vernehmungstermin vor dem Prozeßgerichte oder vor einem beauftragten oder ersuchten Richter anberaumt war" (Mot.).

Die Vorschrift „der Gegner — werde" beruht somit lediglich auf Zweckmäßigkeitsrücksichten. Der Gegner ist, auch wenn er von der betreffenden Befugniß keinen Gebrauch macht, doch, wie der Abg. Bähr in der R.T.K. hervorhob, noch immer in der Lage, einen von der anderen Seite fallen gelassenen Zeugen seinerseits zur Abhörung zu bringen.

Eine Anwendung des § 364 s. in § 401.

§ 365.

1) Die Bestimmung erledigt den Zweifel, ob gewisse Befugnisse des beweis-

setzlichen Verfügungen zu treffen, auch dieselben, soweit dieses überhaupt zulässig ist, selbst nach Erledigung des Auftrags wieder aufzuheben, über die Zulässigkeit einer dem Zeugen vorgelegten Frage vorläufig zu entscheiden und die nochmalige Vernehmung eines Zeugen vorzunehmen.

N. Entw. § 533. Mot. S. —
Entw. I. § 335. Entw. II. § 346. Prot. S. 140.
Entw. III. § 352.

§ 366.

Jeder Zeuge hat nach Maßgabe der Gebührenordnung auf Entschädigung für Zeitversäumniß und, wenn sein Erscheinen eine Reise erforderlich macht, auf Erstattung der Kosten Anspruch, welche durch die Reise und den Aufenthalt am Orte der Vernehmung verursacht werden.

N. Entw. §§ 507, 508. Mot. S. 257.
Entw. I. § 336. Entw. II. § 347. Prot. S. 140.
Entw. III. § 353.

---

erhebenden Gerichts auch dem „mit der Beweisaufnahme betrauten" d. h. dem beauftragten oder ersuchten Richter (§§ 326—328, 330, 340) zustehen. Es sind dies namentlich die Befugnisse zur Erzwingung des Zeugnisses durch Strafen und Vorführung bzw. Haft (§§ 345, 355), da der Zwang zur Ausführung des Auftrages gehört. Ueber die Rechtmäßigkeit der Weigerung hat er nicht zu entscheiden (§§ 352 Abs. 1, 354). Vgl. Str.P.O. § 69.

2) — „selbst nach Erledigung des Auftrages wiederaufzuheben" — vgl. § 346 und N. E. § 533 Abs. 2.

3) — „über die Zulässigkeit — entscheiden" — vgl. § 362 Abs. 2.
— „vorläufig" — Die definitive Entscheidung gebührt dem Prozeßgericht (§ 363 Abs. 2).

4) — „und die nochmalige — vorzunehmen" — vgl. § 363.

5) Der N. E. § 533 Nr. 3, 6 führt noch die Festsetzung und Einziehung der Vergütung des Zeugen und die Gegenüberstellung mehrerer Zeugen auf. Die letztere Befugniß ist nach § 359 Abs. 2 selbstverständlich. Wegen der ersteren vgl. § 366 Anm. 2.

6) Ueber die Beschwerde gegen Verfügungen des beauftragten oder ersuchten Richters vgl. § 539.

§ 366.

Vgl. § 344, G.V.G. § 166, Str.P.O. § 70.

1) Die Entwürfe hatten die Worte „nach Maßgabe der Gebühren-Ordnungen". Die Aenderung ist von der R.T.K. mit Rücksicht auf die gemeinsame Gebührenordnung (E.G. z. C.P.O. § 2) vorgenommen.

2) Wer die Entschädigung festsetzt, bestimmt gleichfalls die Gebührenordnung. Vgl. N. E. § 507 Abs. 2, 3.

Achter Titel.
Beweis durch Sachverständige.

§ 367.

Auf den Beweis durch Sachverständige finden die Vorschriften über den Beweis durch Zeugen entsprechende Anwendung, insoweit nicht in den nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten sind.

R. Entw. § 536. **Mot. S. 257, 258.**
Entw. I. § 337. Entw. II. § 348. **Prot. S. 140.**
Entw. III. § 354.

---

§ 367.

Gemeinrechtlich besteht schon von den Glossatoren her eine lebhaft verhandelte Kontroverse, ob die Sachverständigen als Richter bzw. Gehülfen des Richters oder als Beweismittel, nämlich als Zeugen anzusehen sind (vgl. Walther im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 26 S. 104 ff.). Unter den neuesten Prozessualisten verwirft Wetzell 2. Aufl. S. 473 ff. am entschiedensten die von Manchen beliebte Unterscheidung wahrnehmender und urtheilender Sachverständigen (vgl. z. B. Renaud S. 314, 426, 680 ff.) und sieht in den Sachverständigen „Hülfsorgane" („Gehülfen") des Richters mit urtheilender Funktion, also „keine eigentlichen Beweismittel." Aehnlich Endemann S. 731 ff. Schwankend ist der Standpunkt des Preuß. Rechts und der Praxis (vgl. darüber R. Koch bei Hinschius Preuß. Anwalts-Ztg. 1866 Nr. 46, 47). Auch das H.G.B., welches das Institut der Sachverständigen in bedeutendem Umfange, namentlich wo es sich um Preis- oder Werth-Verhältnisse handelt, benutzt hat (vgl. z. B. Art. 57, 162, 254, 348, 365, 407, 499, 522, 573, 609, 614, 711 ff.) trifft keine prinzipielle Entscheidung (s. Busch Arch. f. H.R. XVII S. CXLIV ff.). Auf die Haltung der neueren Prozeßordnungen und Entwürfe sind die Ansichten der neueren gemeinrechtlichen Schriftsteller offenbar von Einfluß gewesen. Wenngleich indessen oft die Ansicht, daß die Sachverständigen Gehülfen des Richters seien, als die richtige betont wird (vgl. Mot. z. P. E. S. 114, Nordd. Prot. S. 753), so erscheint der Sachverständigen-Beweis doch überall praktisch als eine dem Zeugenbeweise analoge Art des Beweises, wobei nur in Beziehung auf Beweislast, Auswahl und Zahl dem Gerichte weitgehende Befugnisse eingeräumt sind (Bayer. P.O. Art. 433 ff., Württ. P.O. Art. 500 ff., H. E. §§ 351 ff., P. E. §§ 501 ff., N. E. §§ 536 ff.)

Die Mot. stellen sich vollständig auf den Standpunkt der neueren Theorie:

„Zur Beurtheilung streitiger Parteibehauptungen können besondere Kenntnisse erforderlich sein, deren Besitz nur durch eine auf dieselbe gerichtete spezielle wissenschaftliche Thätigkeit, durch technische oder gewerbemäßige Uebung erlangt werden kann, und welche daher dem Richter regelmäßig nicht beiwohnt. In solchen Fällen ist der Richter thatsächlich genöthigt, sich des Beiraths solcher Personen zu bedienen, welche jene Kenntnisse besitzen. Die Sachverständigen sind Gehülfen des Richters, indem sie demselben ein auf besondere Sachkenntnisse gestütztes Gutachten über feststehende oder als feststehend angenommene Thatsachen erstatten und — auch wenn sie bei Einnahme des Augenscheins als wahrnehmende oder darstellende Sachverständige fungirten — ein zur Vorbereitung der richterlichen Entscheidung dienendes Urtheil abgeben.

§ 368.

Die Antretung des Beweises erfolgt durch die Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte.

N. Entw. § 537. **Mot. S. 258.**
Entw. I. § 338. Entw. II. § 349. **Prot. S. 140.**
Entw. III. § 355.

Dieses Prinzip ist in Verbindung mit dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung für die Vorschriften des Entw. über den Sachverständigenbeweis maßgebend gewesen."

Mit aller Schärfe wird hier die Gleichartigkeit der Aufgabe des Sachverständigen mit der des Richters hervorgehoben, als deren Bestandtheil sie gewissermaßen erscheint (vgl. auch Preuß. A.G.O. I, 9 § 38). Von einem „Beweis durch Sachverständige" kann somit nur in einem modifizirten Sinne, etwa wie bezüglich der fremden Rechte 2c. (§ 265), die Rede sein. Eine „Beweislast" besteht rücksichtlich der durch Sachverständige aufzuklärenden Punkte überhaupt nur, soweit dem Gericht die Kenntniß nicht bereits beiwohnt oder anderweit erreicht wird. Auch ohne jeden Partei-Antrag kann das Gericht von Amtswegen Sachverständige vernehmen (§§ 3, 135, 260, 337, 407); im Entmündigungsverfahren ist es dazu sogar verpflichtet (§§ 598, 599). Die Bestimmungen des vorliegenden Titels gelten auch für die von Amtswegen veranlaßte Begutachtung durch Sachverständige (§ 135 Abs. 2). Obschon nach § 367 „die Vorschriften über den Beweis durch Zeugen" analog anwendbar sind (vgl. auch Str.P.O. § 72), so bedingt doch das Prinzip zahlreiche Abweichungen von den für jene Beweisart wie für die Beweismittel überhaupt geltenden Bestimmungen. Diese Abweichungen enthalten die §§ 368—378. Die sog. sachverständigen Zeugen werden wie gewöhnliche Zeugen behandelt (§ 379). Vgl. auch Wach a. a. O. Bd. 14 S. 336 ff.

§ 368.

Vgl. §§ 255, 336, 338.

1) Die „Antretung des Beweises", soweit von einer solchen hier die Rede sein kann (vgl. § 367 Anm.), ist auf die „Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte," also gewissermaßen auf die Angabe des Beweissatzes und die Bezeichnung der allgemeinen Kategorie von Beweismitteln, deren Erhebung der Beweisführer beantragt, beschränkt. Ueber die Auswahl der Personen s. § 369.

2) Ob das Gericht die beantragte Vernehmung von Sachverständigen, wenn es sich selbst die erforderliche Sachkunde beimißt, ablehnen darf, ist nicht bestimmt. Die Mot. erklären die Aufnahme einer bezüglichen Vorschrift (wie in P. E. § 501, H. E. § 351, N. E. § 538 — vgl. auch Bayer. P.O. Art. 493, Württ. P.O. Art. 500) für theils entbehrlich, theils bedenklich; die Spezialvorschriften des § 407 („geeignetenfalls") und G.V.G. § 118 widersprächen nicht, erstere nicht, weil der Richter hier selbst Sachverständiger, letztere nicht, weil das Gericht in diesem Falle zum Theil mit sachkundigen Personen aus dem Handelsstande besetzt sei. Die Bejahung der Frage ergiebt sich aus der grundsätzlichen Behandlung der Sachverständigen als Gehülfen des Richters. Vgl. H.G.B. Art. 57, 162, 254, 573, Wach a. a. O. S. 338.

§ 369.

Die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl erfolgt durch das Prozeßgericht. Dasselbe kann sich auf die Ernennung eines einzigen Sachverständigen beschränken. Es kann an Stelle der zuerst ernannten Sachverständigen andere ernennen.

Sind für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt, so sollen andere Personen nur dann gewählt werden, wenn besondere Umstände es erfordern.

Das Gericht kann die Parteien auffordern, Personen zu bezeichnen, welche geeignet sind, als Sachverständige vernommen zu werden.

Einigen sich die Parteien über bestimmte Personen als Sachverständige, so hat das Gericht dieser Einigung Folge zu geben; das Gericht kann jedoch die Wahl der Parteien auf eine bestimmte Anzahl beschränken.

H. Entw. § 539. **Mot. S. 258.**
Entw. I. § 339. Entw. II. § 350. **Prot. S. 140–142.**
Entw. III. § 356.

---

§ 369.

Vgl. Str.P.O. § 73.

1) Abs. 1 enthält die wichtigste Konsequenz der dem vorliegenden Titel zu Grunde liegenden prinzipiellen Auffassung (§ 367 Anm.). Gerade um die Fragen wegen der Auswahl und der Zahl bewegte sich hauptsächlich die gemeinrechtliche Kontroverse. Die freie Stellung des Gerichts ergiebt sich daraus, daß es hier nur auf abstrakte technische Qualifikation, nicht, wie bei den Zeugen, auf konkrete Wissenschaft ankommt, sowie aus dem Prinzip der freien Beweiswürdigung. Letzteres löst auch ohne Weiteres die Streitfrage, inwieweit der Richter an das übereinstimmende Gutachten der Sachverständigen gebunden oder bei eintretendem Widerspruch einen Obmann zuzuziehen verpflichtet ist (vgl. Walther a. a. O. S. 282, Wetzell a. a. O. S. 478 ff.), in verneinendem Sinne (Code de proc. art. 323, P. E. § 508, H. E. § 367, N. E. § 556). Bei Quantitäten wird sich das Gericht meistens für den Durchschnitt entscheiden (Preuß. A.G.O. II, 6 § 6). Auch hier aber kommt es auf die besseren Gründe an. Vgl. § 377.

2) Abs. 2: Die Bestimmung ist auf Antrag des Abg. Zinn von der R.T.K. eingeschaltet (s. auch Str.P.O. § 73 Abs. 2, H.G.B. Art. 609, Art. 16 d. Preuß. E.G. z. H.G.B., Anh. § 64 zur Preuß. A.G.O. I, 9 § 38 u. Anh. § 97 zu I, 10 § 384 das.). Der Grund ist theils die größere Garantie der Tüchtigkeit, z. B. bei den amtlichen Gerichtsärzten und Gerichtsthierärzten, theils die Erleichterung des Sachverständigenzwanges für die nicht öffentlich bestellten Sachverständigen (vgl. § 372).

3) — „öffentlich bestellt“ — d. h. innerhalb des Gerichtsbezirks, wie in der R.T.K. konstatirt wurde. Vgl. jedoch § 372 Anm. 2.

4) — „besondere Umstände“ — mögen dieselben in dem konkreten Falle

§ 370.

Das Prozeßgericht kann den mit der Beweisaufnahme betrauten Richter zur Ernennung der Sachverständigen ermächtigen. Derselbe hat in diesem Falle die in dem vorstehenden Paragraphen dem Prozeßgerichte beigelegten Befugnisse auszuüben.

N. Entw. § 540. — Mot. S. —
Entw. I. § 340. Entw. II. § 351. — Prot. S. 142.
Entw. III. § 357.

§ 371.

Ein Sachverständiger kann aus denselben Gründen, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen, abgelehnt werden. Ein Ablehnungsgrund kann jedoch nicht daraus entnommen werden, daß der Sachverständige als Zeuge vernommen worden ist.

Das Ablehnungsgesuch ist bei demjenigen Gerichte oder Richter, von welchem die Ernennung des Sachverständigen erfolgt ist, vor der Vernehmung desselben, bei schriftlicher Begutachtung vor erfolgter

---

ihren Grund haben oder außerhalb desselben liegen (der Entw. z. Str.P.O. sagte abweichend: „wenn die besonderen Umstände des Falles dies erfordern"), z. B. (nach der von dem Antragsteller gegebenen Erläuterung), wenn ein besser geeigneter Spezialist an demselben Orte, oder wenn in größerer Nähe, als der Gerichtsarzt, ein besser oder gleich qualifizirter Arzt vorhanden ist, oder wenn der Gerichtsarzt in mehreren Sachen gleichzeitig als Gutachter fungiren soll und diese Funktionen neben einander nicht wahrnehmen kann.

5) Abs. 3, 4 enthalten eine Modifikation des Abs. 1 zu Gunsten des Parteienrechts. Die Aufforderung ist rein fakultativ. Sie geschieht in dem Beweisbeschlusse statt der regelmäßigen „Benennung" der Sachverständigen (§ 324 Nr. 2). Abs. 4 ist erst von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Bähr als Konsequenz der Verhandlungsmaxime eingeschaltet (vgl. auch Anh. §§ 64, 65 z. Preuß. A.G.O. I, 9 § 38). Das Gericht ist danach an die Einigung der Parteien über die Personen (nicht über die Zahl) der Sachverständigen gebunden, und zwar auch dann, wenn es von der Befugniß des Abs. 3 keinen Gebrauch gemacht hat. Klärt die danach erfolgte Vernehmung den Richter nicht genügend auf, so ist er unbehindert, noch andere Stimmen zu hören. Der Antrag eines Abg. zu bestimmen:

„Die Parteien können sich über einen einzigen Sachverständigen vereinigen das Gericht hat dieser Einigung Folge zu geben."

ist von der R.T.K. abgelehnt.

§ 370.

Vgl. § 365 Anm. 1.

Auch dieser Auftrag wird in den Beweisbeschluß aufzunehmen sein (vgl. § 369 Anm. 5). Die Befugniß, andere Sachverständigen zu ernennen (§ 369 Abs. 1 a. E.), beschränkt sich selbstverständlich auf die von dem beauftragten oder ersuchten Richter selbst ernannten Sachverständigen (N. E. § 540 Abs. 2).

§ 371.

Vgl. Str.P.O. § 74.

Einreichung des Gutachtens anzubringen. Nach diesem Zeitpunkte ist die Ablehnung nur zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Ablehnungsgrund vorher nicht geltend gemacht werden konnte. Das Ablehnungsgesuch kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.

Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen; der Eid ist als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen.

Die Entscheidung erfolgt von dem im zweiten Absatze bezeichneten Gerichte oder Richter; eine vorgängige mündliche Verhandlung der Betheiligten ist nicht erforderlich.

Gegen den Beschluß, durch welchen die Ablehnung für begründet erklärt wird, findet kein Rechtsmittel, gegen den Beschluß, durch welchen dieselbe für unbegründet erklärt wird, findet sofortige Beschwerde statt.

II. Entw. §§ 541—546. **Mot. S. 259.**
Entw. I. § 341. Entw. II. § 352. **Prot. S. 142, 143, 552, 553.**
Entw. III. § 358.

---

1) Die Bestimmung dient ebenso wie § 369 Abs. 3, 4 und wie die Befugniß, das Gutachten anzufechten, zum Schutze des Parteienrechts.

2) Abs. 1: — „welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen" — eine Konsequenz des Prinzips (§ 367 Anm.). Die Ablehnungsgründe ergiebt § 41. Die in Satz 2 enthaltene Abweichung von § 41 Nr. 5 folgt aus der beschränkten Aufgabe des Sachverständigen. Mangelnde Sachkunde (Hann. P.O. § 274, Württ. P.O. Art. 506 rc.) ist kein Ablehnungsgrund (schon wegen § 371 Abs. 2); vgl. Hann. Prot. VII S. 2326 ff., Nordd. Prot. S. 756. Einen Ausweg bietet § 373.

3) Abs. 2: — „von welchem die Ernennung des Sachverständigen erfolgt ist" — §§ 369, 370.

— „vor der Vernehmung — Gutachtens" — Ein Antrag, die Frist dadurch abzukürzen, daß statt jener Worte gesetzt werde:

„ehe der Sachverständige durch Eid oder Berufung auf den von ihm geleisteten Eid (§ 375) verpflichtet wird",

ist von der R.T.K. abgelehnt.

— „vorher nicht geltend gemacht werden konnte" — Diese Fassung statt der Worte des Entw.: „erst später entstanden oder der Partei bekannt geworden sei" (vgl. § 44 Abs. 4) beruht auf einer vereinfachten Redaktion des von der R.T.K. angenommenen Antrags des Abg. Thilo, zu setzen:

„nach der Ernennung der Sachverständigen entstanden oder, wenn früher entstanden, der Partei erst nach der Abgabe des mündlichen oder schriftlichen Gutachtens bekannt geworden sei."

Wenn der Ablehnungsgrund erst nach der Vernehmung oder schriftlichen Begutachtung entstanden ist, kann derselbe für die Beweiskraft desselben nicht mehr von Einfluß sein.

4) Abs. 3: Ein Antrag — analog dem § 44 Abs. 2, 3 — die Glaubhaft-

§ 372.

Der zum Sachverständigen Ernannte hat der Ernennung Folge zu leisten, wenn er zur Erstattung von Gutachten der erforderten Art öffentlich bestellt ist oder wenn er die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntniß Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerbe ausübt oder wenn er zur Ausübung derselben öffentlich bestellt oder ermächtigt ist.

Zur Erstattung des Gutachtens ist auch derjenige verpflichtet, welcher sich zu derselben vor Gericht bereit erklärt hat.

H. Entw. § 547. **Entw. I.** § 342. **Entw. II.** § 353. **Entw. III.** § 359.
Mot. S. 259, 260. **Prot. S.** 145—148, 686—688.

---

machung nur insofern zu erfordern, als der Sachverständige den Ablehnungsgrund nicht zugesteht, ist von der R.T.K. in erster und zweiter Lesung abgelehnt. Man erachtete es für selbstverständlich, daß das Gericht den abgelehnten Sachverständigen über den Ablehnungsgrund hören könne, wollte aber die Würdigung des Zugeständnisses dem Gerichte um so eher überlassen, als sonst Kollusionen des Sachverständigen mit einer Partei zu befürchten seien. Vgl. im Uebrigen § 44 Anm. 2.

5) Abs. 3: Vgl. Anm. 2 und §§ 45, 46 Abs. 1.

6) Abs. 5 entspricht dem § 46 Abs. 2.

§ 372.

Vgl. Str.P.O. § 75.

1) Die im Abs. 1 angenommene Ausdehnung des sog. Sachverständigenzwanges entspricht dem Preuß. Recht (A.G.O. Anh. § 64); vgl. auch Hann. P.O. § 273. In der R.T.K. wurden Anträge auf Beschränkung des Sachverständigenzwanges wiederholt abgelehnt. Vor ungeeigneter Belästigung schützt § 373 Abs. 1 Satz 2.

2) — „zur Erstattung von Gutachten — öffentlich bestellt" — z. B. von dem Gerichte bzw. dem Vorsitzenden (Preuß. E.G. z. H.G.B. Art. 16) oder von einer anderen dazu landesgesetzlich bestimmten Behörde, welche auch das räumliche Gebiet festzusetzen hat, worauf sich die Befugniß und Verpflichtung des Sachverständigen erstreckt.

3) „Gewerbe" — nicht im Sinne der Gewerbeordnung (vgl. das. § 6), sondern im weitesten Sinne, wie der Vertreter der Reichsregierung in der R.T.K. bemerkte.

4) — öffentlich zum Erwerbe ausübt" — d. h. gegen Entgelt für Jedermann aus dem Publikum, der davon Gebrauch machen will, oder doch für einen größeren Kreis von Personen, sei es innerhalb oder außerhalb des Gerichtsbezirks. Allzu weite Reisen werden durch Anwendung des § 340 Nr. 4 zu vermeiden sein.

5) — „zur Ausübung derselben öffentlich bestellt oder ermächtigt" — z. B. Universitätsprofessoren, Advokaten u. dgl.

6) Abs. 2: Die Bestimmung wurde in der R.T.K. von dem Abg. v. Schwarze

§ 373.

Dieselben Gründe, welche einen Zeugen berechtigen, das Zeugniß zu verweigern, berechtigen einen Sachverständigen zur Verweigerung des Gutachtens. Das Gericht kann auch aus anderen Gründen einen Sachverständigen von der Verpflichtung zur Erstattung des Gutachtens entbinden.

Die Vernehmung eines öffentlichen Beamten als Sachverständigen findet nicht statt, wenn die vorgesetzte Behörde des Beamten erklärt, daß die Vernehmung den dienstlichen Interessen Nachtheile bereiten würde.

N. Entw. § 548. **Mot. S. 260.**
Entw. I. § 343. Entw. II. § 354. **Prot. S. 148.**
Entw. III. § 360.

§ 374.

Im Falle des Nichterscheinens oder der Weigerung eines zur Erstattung des Gutachtens verpflichteten Sachverständigen wird dieser

---

bekämpft, von den Regierungs-Vertretern aber namentlich behufs Verhütung von Prozeßverschleppungen vertheidigt und von der R.T.K. sodann gebilligt. Ob die Erklärung in demselben Prozesse, etwa nach vorgängiger Information im ersten Termine, oder generell für Gutachten der betreffenden Art abgegeben worden, ist unerheblich.

§ 373.

Vgl. Str.P.O. § 76.

1) Während die §§ 369—371 auf der Eigenschaft der Sachverständigen als Gehülfen des Richters beruhen, lassen die §§ 373, 374 mehr die Analogie des Zeugenbeweises hervortreten. Vgl. § 367 Anm.

2) Abs. 1: „Dieselben Gründe — verweigern" — vgl. §§ 348—350. Unwahre Behauptungen sind nach Str.G.B. § 138 strafbar. — Ueber das Verfahren vgl. §§ 339—354.

— „auch aus anderen Gründen" — z. B. wenn sich bei strikter Durchführung des § 372 Härten ergeben würden (s. das. Anm. 1), oder wenn das Gericht nachträglich den von dem Sachverständigen gegen seine Qualifikation erhobenen Bedenken beitritt.

3) Abs. 2: — „den dienstlichen Interessen Nachtheile bereiten" — nicht blos, weil es dem Beamten an Zeit mangelt (N. E. § 548 Abs. 2), sondern auch aus anderen dienstlichen Rücksichten:

> „Erfahrungsmäßig sind die Fälle nicht selten, in denen die Beamten durch das öffentliche Auftreten als Sachverständige in eine Stellung gedrangt, Angriffen und Urtheilen — sowohl von Seiten der zunächst betheiligten als auch aus weiteren Kreisen — und selbst aus Konflikten zwischen der staatsbürgerlichen Pflicht und den amtlichen Obliegenheiten ausgesetzt wird, durch welche das dienstliche Interesse Schädigungen erleidet" (Mot.).

Vgl. § 341.

§ 374.

Vgl. Str.P.O. § 77.

zum Ersatze der Kosten und zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark verurtheilt. Im Falle wiederholten Ungehorsams kann noch einmal eine Geldstrafe bis zu sechshundert Mark erkannt werden.

Gegen den Beschluß findet Beschwerde statt.

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht.

N. Entw. § 549. **Mot. S. 260.**
Entw. I. § 344. Entw. II. § 355. **Prot. S. 148, 149, 553.**
Entw. III. § 361.

§ 375.

Der Sachverständige hat, wenn nicht beide Parteien auf seine Beeidigung verzichten, vor Erstattung des Gutachtens einen Eid dahin zu leisten:

daß er das von ihm geforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde.

---

1) Die Bestimmung weicht von den §§ 345, 355 in mehrfacher Beziehung ab:
a) im Falle des Unvermögens tritt keine Haft ein;
b) bei wiederholtem Ungehorsam, d. h. Nichterscheinen oder Weigerung, ist die zwangsweise Vorführung und die Zwangshaft nicht zulässig;
c) die Geldstrafe bei wiederholtem Ungehorsam kann bis zu 600 Mark gesteigert werden.

Man hielt körperlichen Zwang behufs Erlangung einer geistigen Arbeit für unangemessen (vgl. Nordd. Prot. S. 1115), hat aber andrerseits die Geldstrafe für den Rückfall geschärft.

2) Abs. 1: Der zweite Satz statt des Passus „welche bei wiederholtem Ungehorsam verdoppelt werden kann" hinter „Mark" beruht auf einem von der R.T.K. angenommenen Antrage des Abg. Becker, während von anderer Seite erfolglos beantragt worden war, das Wort „verdoppelt" durch „erneuert" zu ersetzen. Vgl. § 345 Anm. 2.

— „noch einmal" — also nicht auch zum dritten rc. Male, wie der Entw. beabsichtigte.

3) Abs. 2: § 346 gilt auch hier, wie in zweiter Lesung der R.T.K. ausdrücklich konstatirt ist. Vgl. §§ 365, 367.

4) Abs. 3: Vgl. §§ 343 Anm. 2, 3, 345 Anm. 4. Wegen des etwa konkurrirenden militärischen Delikts der Nichtbefolgung eines dienstlichen Befehls wird das Militärgericht auch Haft festsetzen können; nur soweit es sich lediglich um einen Verstoß gegen § 374 handelt, ist dasselbe an die in Abs. 1 bestimmte Strafe gebunden.

§ 375.

Vgl. Str.P.O § 79.

1) Abs. 1: — „wenn nicht — verzichten" — vgl. § 356 Abs. 2 Anm. 4.

Ein Antrag, umgekehrt die Beeidigung des Sachverständigen nur dann eintreten zu lassen,

Ist der Sachverständige für die Erstattung von Gutachten der betreffenden Art im Allgemeinen beeidigt, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid.

N. Entw. § 551. **Mot. S. 260, 261.**
Entw. I. § 345. Entw. II. § 356. **Prot. S. 149, 150.**
Entw. III. § 362.

§ 376.

Wird schriftliche Begutachtung angeordnet, so hat der Sachverständige das von ihm unterschriebene Gutachten auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen.

Das Gericht kann das Erscheinen des Sachverständigen anordnen, damit derselbe das schriftliche Gutachten erläutere.

N. Entw. § 553. **Mot. S. 261.**
Entw. I. § 346. Entw. II. § 357. **Prot. S. 150.**
Entw. III. § 363.

„wenn von den Parteien oder einer derselben dessen Beeidigung verlangt wird" (Bad. P.O. § 499),

ist von der R.T.K. abgelehnt.

Wegen Verzichts auf die Vernehmung gilt § 364. Das Gericht kann ungeachtet eines solchen Verzichts nach § 135 die Vernehmung anordnen (N. E. § 557).

2) Der promissorische Eid ist hier nicht blos, wie in § 356, als Regel, sondern unbedingt vorgeschrieben (wie auch nach Preuß. A.G.O. I, 10 § 152 bei der Handschriftenvergleichung). Für Schätzungen gilt keine abweichende Norm (wie nach d. Preuß. Verordn. v. 28. Juni 1844 § 2 [G.S. S. 249]). Die Beeidigung (nach Abgabe eines schriftlichen Gutachtens) kann auch ohne die Voraussetzungen des § 340 einem beauftragten oder ersuchten Richter überlassen werden, wie von einem Reg.-Vertreter in der R.T.K. konstatirt ist. Vgl. § 376 Anm. 2.

3) Daß die generelle Beeidigung für Gutachten der betreffenden Art die spezielle Beeidigung ersetzt, ist allgemein geltendes Recht; vgl. auch Str.G.B. § 155 Nr. 2.

4) Wegen Strafbarkeit des Meineides vgl. Str.G.B. §§ 154, 155, 157, 158, 163.

§ 376.

Vgl. Str.P.O. § 80.

1) „Wird schriftliche Begutachtung angeordnet" — Während der Code de proc. art. 317 seq. nur die schriftliche Form des Gutachtens kennt, stellt § 376 diese und die mündliche Form in das Ermessen des Gerichts. Die Beifügung von Gründen wird regelmäßig erforderlich sein und kann von dem Gerichte stets verlangt werden (vgl. Abs. 2), ist aber nicht (wie nach Hann. P.O. § 277, Bayer. P.O. Art. 445, Württ. P.O. Art. 518 2c.) unbedingt vorgeschrieben, „da in einzelnen Fällen, z. B. bei der Abschätzung beweglicher Sachen, nach der Natur der Dinge eine Begründung des Gutachtens nicht nothwendig, unter Umständen kaum ausführbar sein würde (Mot. z. P. E. S. 114)."

2) Daß das Gericht den Sachverständigen von dem Gegenstande der Begut-

§ 377.

Das Gericht kann eine neue Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige anordnen, wenn es das Gutachten für ungenügend erachtet.

Das Gericht kann die Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anordnen, wenn ein Sachverständiger nach Erstattung des Gutachtens mit Erfolg abgelehnt ist.

H. Entw. § 555. **Mot. S. —**
Entw. I. § 347. Entw. II. § 358. **Prot. S. 150, 151.**
Entw. III. § 364.

---

achtung und der zu beantwortenden Fragen in Kenntniß zu setzen hat (N. E. § 552), folgt aus entsprechender Anwendung der §§ 342 Abs. 2 Nr. 2 und 361 Abs. 1. Hierbei ist eine Mittheilung der zur Information des Sachverständigen dienenden Aktenstücke (N. E. a. a. O). sowie die Ertheilung einer Instruktion unter Zuziehung der Parteien (Hann. P.O. § 276 Nr. 1) nicht ausgeschlossen; sie hängt vom Ermessen des Gerichts ab. Da sie einen Theil der Beweisaufnahme bildet, so kann sie auch dem mit der Beweisaufnahme betrauten Richter überlassen werden (vgl. § 370).

3) Die Frage, ob abweichend von § 359 mehrere Sachverständige ihr Gutachten gemeinsam abgeben können, kann zweifelhaft sein (mit Rücksicht auf § 367), da eine bezügliche ausdrückliche Vorschrift (N. E. § 554) nicht aufgenommen ist. Die Mot. (S. 259) betrachten es indessen als selbstverständlich, daß darüber das Ermessen des Gerichts entscheidet, und in der That entspricht dies dem grundsätzlichen Standpunkte (s. § 367 Anm.).

4) Die Zulassung der schriftlichen Form bedingt zugleich eine Abweichung von dem Grundsatze der §§ 320, 340, sowie von den Formen des Verfahrens in den §§ 342, 343, 359—362, welche sonst nach § 367 auch auf den Sachverständigen Beweis Anwendung finden. Die bloße Beeidigung des schriftlich gehörten Sachverständigen fällt nicht unter jenen Grundsatz, welcher sich auf die Beweisaufnahme bezieht (vgl. § 375 Anm. 2).

Der Inhalt des schriftlichen Gutachtens ist von den Parteien bei der mündlichen Verhandlung vorzutragen (§ 258).

5) Abs. 2 enthält eine Kombination der mündlichen und der schriftlichen Form, welche gleichfalls von dem Ermessen des Gerichts abhängig ist („kann").

6) Wegen der Feststellung der Aussagen zu Protokoll vgl. §§ 146 Nr. 3, 147.

§ 377.

Vgl. Str.P.O. § 83 und C.P.O. §§ 363, 365.

1) — „wenn es das Gutachten für ungenügend erachtet" — Hierunter ist auch der Fall zu begreifen, wenn der Richter sich bei widersprechenden Gutachten kein Urtheil bilden kann, wie der Vertreter der Reichsregierung in der R.T.K. bemerkte. Der Antrag, die Worte: „oder wenn zwischen mehreren Gutachten ein Widerspruch besteht," hinzuzufügen, ist daher von der R.T.K. abgelehnt. Auch ein

§ 378.

Der Sachverständige hat nach Maßgabe der Gebührenordnung auf Entschädigung für Zeitversäumniß, auf Erstattung der ihm verursachten Kosten und außerdem auf angemessene Vergütung seiner Mühewaltung Anspruch.

II. Entw. § 550. **Mot. S. 261.**
Entw. I. § 348. Entw. II. § 359. **Prot. S. 151.**
Entw. III. § 365.

§ 379.

Insoweit zum Beweise vergangener Thatsachen oder Zustände, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war, sachkundige Personen zu vernehmen sind, kommen die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung.

II. Entw. § 559. **Mot. S. 261.**
Entw. I. § 349. Entw. II. § 360. **Prot. S. 151, 152.**
Entw. III. § 366.

Antrag, das fakultative „kann" in „hat" umzuwandeln, und zwar in Abs. 1 unter folgenden Voraussetzungen:

a) sofern wissenschaftlich technische Kenntnisse nothwendige Voraussetzung der Begutachtung sind, und

b) wenn das Gericht das Gutachten für ungenügend erachtet, oder wenn zwischen mehreren Gutachten ein Widerspruch besteht,

wurde mit Rücksicht auf das Prinzip der freien Beweiswürdigung sowie aus praktischen Gründen bekämpft und von der R.T.K. abgelehnt. Vgl. § 369 Anm. 1.

2) In Bezug auf die richterliche Würdigung der Gutachten gilt ohne Einschränkung der Grundsatz des § 259; das Gericht ist selbst an das einstimmige Gutachten aller Sachverständigen nicht gebunden (s. N. E. § 556).

§ 378.

Vgl. Str.P.O. § 84.

1) — „nach Maßgabe der Gebührenordnung" — vgl. § 366 Anm. 1.

2) — „der ihm verursachten Kosten" — z. B. Reise- und Zehrungskosten (§ 366), aber auch andere nothwendige oder nützliche Auslagen, welche einem Zeugen nicht ersetzt werden.

3) — „und außerdem — Mühewaltung" — Im Gegensatz zu dem Zeugen liegt dem Sachverständigen eine geistige Arbeit ob, welche nicht ohne Vergütung beansprucht werden kann. Vgl. Preuß. Verordn. v. 1. Juli 1875 § 3 (G.S. S. 545).

§ 379.

Die Bestimmung soll außer Zweifel stellen, daß die sog. sachverständigen Zeugen wahre Zeugen sind, daß mithin auf die zum Beweise bestrittener „vergangener Thatsachen oder Zustände" stattfindende Vernehmung sachkundiger Personen die Vorschriften über den Zeugenbeweis nicht blos prinzipiell, wie nach § 367, sondern unbedingt zur Anwendung kommen. Es ist hier an solche Wahrnehmungen gedacht, welche nicht ohne technisch geschärfte Sinne gemacht werden

Neunter Titel.

Beweis durch Urkunden.

§ 380.

Urkunden, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind (öffentliche Urkunden), begründen, wenn sie über eine vor der Behörde oder der Urkundsperson abgegebene Erklärung errichtet sind, vollen Beweis des durch die Behörde oder die Urkundsperson beurkundeten Vorganges.

Der Beweis, daß der Vorgang unrichtig beurkundet sei, ist zulässig.

N. Entw. §§ 560, 561. | **Mot. S. 261—265.**
Entw. I. § 350. Entw. II. § 361. | **Prot. S. 152—155, 160, 161.**
Entw. III. § 367.

---

konnten. Diejenigen, welche derartige Wahrnehmungen bekunden sollen, anders zu behandeln als gewöhnliche Zeugen, ist in der That kein Grund vorhanden (vgl. Wetzell 2. Aufl. S. 474, 475). Zur Beseitigung von Kontroversen ist der innere Unterschied gegenüber wirklichen Sachverständigen ausdrücklich hervorgehoben (wie in Württ. PO. Art. 500, H. E. § 351, N. E. § 559). Wird nach den Umständen des Falles eine zunächst als Zeuge vernommene Person später noch als Sachverständiger aufgestellt und verhört, also darüber, was sie aus den beobachteten Thatsachen folgere, so kommen hierauf die §§ 368—378 zur Anwendung (wie der Vertreter der Reichsregierung in der R.T.K. auf Anregung des Abg. Zinn anerkannte).

Neunter Titel.

Nur von schriftlichen Urkunden ist die Rede. Die Würdigung anderer Urkunden, z. B. Denkmale, Kerbhölzer u. dgl. m. (Wetzell 3. Aufl. S. 221, Preuß. A.G.O. I, 10 § 164, Code civ. art. 1333, Bayer. P.O. Art. 394, 395, Württ. P.O. Art. 568) fällt lediglich unter den Grundsatz des § 259. Von der Beweiskraft der schriftlichen Urkunden handeln die §§ 380—384 (vgl. auch §§ 400, 409); den Echtheits-Beweis regeln die §§ 402—408. Die übrigen Vorschriften beziehen sich hauptsächlich auf das Verfahren, die §§ 386—398 insonderheit auf die Edition.

§§ 380—383.

Die C.P.O. unterscheidet einerseits „öffentliche Urkunden“ (§§ 380, 382, 383, 400, 402, 403) und „Privaturkunden“ (§§ 381, 404, 405, 76), andererseits Urkunden über „Erklärungen“ (§§ 380, 381) und Urkunden anderen Inhalts (§§ 382, 383). Dagegen kennt sie keinen Unterschied zwischen Urkunden über Willenserklärungen (rechtliche Dispositionen, überhaupt „Willenserklärungen von juristischem Belang“) und solchen Urkunden, welche sonstige Erklärungen enthalten (Geständnisse nachtheiliger Thatsachen und Zeugnisse) — vgl. Wetzell a. a. O. S. 222 ff. — weil dieser Unterschied nur auf die „materielle Beweiskraft“ von Einfluß sei.

Die Mot. führen aus:

a) In dem Falle, wenn die Urkunde eine Willenserklärung enthalte, sei dieselbe Träger einer rechtlichen Disposition.

> „Die Echtheit der Urkunden vorausgesetzt, kann das durch dieselbe ausgedrückte Rechtsgeschäft nicht mehr geleugnet werden; vielmehr hat die dispositive Urkunde in Betreff des Rechtsgeschäfts nicht blos gegen den Aussteller, und diejenigen, welche dessen Erklärungen anerkennen müssen (Preuß. A.G.O. I, 10 § 158c, Code civ. art. 1322), sondern gegen Jedermann beweisende Kraft. Der Entwurf hat — abweichend von Württ. P.O. Art. 529, Bayer. P.O. Art. 355, P. E. § 431, H. E. § 371, N. E. § 562 — Anstand genommen, diesem rationellen und von der neueren gemeinrechtlichen Doktrin mit großer Schärfe entwickelten Satze durch eine besondere Vorschrift im Gesetze Ausdruck zu geben. Es ist angenommen worden, daß der Satz auch ohne gesetzliche Feststellung zur Anwendung gelangen wird."

Die Formulirung des Grundsatzes im Gesetze sei bedenklich wegen der sonst unerläßlichen, aber in den Bereich des bürgerlichen Rechts fallenden gleichzeitigen Regelung der Frage nach der Anfechtung der rechtlichen Disposition selbst und nach der Wirkung der letzteren auf die Rechte Dritter.

b) Die Aufnahme der Bestimmungen des H. E. §§ 371 Abs. 1, 372 und des N. E. §§ 563, 564 über schriftlich fixirte Geständnisse einer Thatsache (vgl. auch Entw. I § 352) sei unangemessen. Denn der Entw. habe eine allgemeine Theorie über die Beweiskraft außergerichtlicher Geständnisse nicht aufgestellt; es fehle aber an einem inneren Grunde, Geständnisse verschieden zu behandeln, je nachdem sie durch Urkunden oder durch Zeugen bewiesen werden. Die in N. E. § 563 liegende rationelle Beweisregel (das Geständniß begründet vollen Beweis der Thatsache gegen den Aussteller und dessen Rechtsnachfolger) werde auch ohne gesetzliche Fixirung Anerkennung finden; § 564 aber (Anfechtung des Geständnisses nur wegen Irrthums) greife in die schwierige und kontroverse Lehre von der Anerkennung und dem Anerkennungsvertrage ein (vgl. auch Wach in Krit. Vierteljahrsschrift XIV S. 369), deren Regelung nicht Aufgabe der C.P.O. sein könne.

Vgl. §§ 261—263 Anm., 278 Anm. 1, Hann. Prot. VII S. 2401 ff., XV S. 5721 ff., XVI S. 6362 ff., 6615.

Die C.P.O. will also in der Hauptsache nur über die lediglich durch die Echtheit bedingte formelle Beweiskraft der Urkunden Bestimmung treffen, während sie die von dem Inhalt derselben (Willenserklärung, Geständniß oder Zeugniß) abhängige, also mit der Verschiedenheit des bürgerlichen Rechts zusammenhängende materielle Beweiskraft — sowohl für als gegen den Aussteller — der Wissenschaft überläßt. Nur hinsichtlich der öffentlichen Zeugnisse ist auch die materielle Beweiskraft positiv bestimmt (s. unten). Vgl. Schultze in Krit. Vierteljahrsschrift XVIII S. 229 ff.

§ 380.

1) § 380 behandelt den praktisch wichtigsten Fall des Urkundenbeweises, nämlich die von einer öffentlichen Behörde oder Urkundsperson über die vor ihr abgegebenen Erklärungen errichteten Urkunden. Er entscheidet nichts über die materielle Bedeutung dieser Erklärungen, sondern legt nur positiv dem Zeugnisse der errichtenden Behörde oder Urkundsperson, daß die Erklärung abgegeben sei, im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs volle Beweiskraft bei. Die Fassung des Entwurfs:

— „vollen Beweis der beurkundeten Vorgänge. Der Beweis der Unrichtigkeit des Inhalts ist zulässig."

ließ dies im Unklaren und rief daher in der R.T.K. verschiedene Amendements hervor. Schließlich einigte man sich über den Gedanken, gegen die durch die öffentliche Urkunde bezeugten Thatsachen, daß die betreffende Erklärung abgegeben, daß sie von der bestimmten Person, an dem bestimmten Ort, zur bestimmten Zeit abgegeben sei, Gegenbeweis zuzulassen, und billigte die von der Redaktions-Kommission vorgelegte jetzige Formulirung.

Das Prinzip des § 380 ist hiernach nicht verschieden von dem des § 383 Abs. 1. Zu den zurückgezogenen Amendements gehört indessen auch ein Vorschlag (des Abg. Bähr), die §§ 380 und 383 dahin zu vereinigen:

„Urkunden begründen vollen Beweis der von der Behörde oder der Urkundsperson bezeugten Thatsachen"

(Folgt § 383 Abs. 2, 3),

welchem Vorschlage gegenüber von dem Vertreter der Reichsregierung auf die Verschiedenheit hinsichtlich des Gegenbeweises hingewiesen wurde (vgl. § 383 Anm. 2).

2) — „öffentlichen Behörde" — nach der Definition des Preuß. Obertrib. (Entsch. Bd. 49 S. 160) „eine mit öffentlicher Autorität versehene amtliche Stelle, welcher gewisse obrigkeitliche Verpflichtungen und Prärogative in einem vom Gesetze bemessenen Geschäftskreise dauernd beigelegt sind." Der Begriff ist nicht auf Reichs- und Staatsbehörden beschränkt; es gehören dahin vielmehr auch die Organe der Selbstverwaltung solcher anderen Gemeinwesen, welche öffentliche Zwecke verfolgen, z. B. die Presbyterien der Rheinischen und Westfälischen protestantischen Kirche [Entsch. des Preuß. Obertrib. v. 22. Juni 1867 (Preuß. Just. Min. Bl. S. 175)], die Gemeindekirchenräthe in den 6 östlichen preuß. Provinzen [Kirchengemeinde-Ordnung v. 10. September 1873 §§ 22 ff. (G.S. S. 417), Ges. v. 25. Mai 1874 (G.S. S. 147)], die Magisträte in den Städten 2c. Auch wird kein Unterschied zwischen den Urkunden der Gerichte und anderer Behörden (wie in Preuß. A.G.O. I, 10 §§ 124 ff., 127 ff.) gemacht. Es kommt nur darauf an, daß die Aufnahme der Urkunde innerhalb der Grenzen der Amtsbefugnisse liegt, welche der Behörde beigelegt sind. Als „Behörde" erscheint hier also auch ein einzelner Beamter, der, wenngleich im Uebrigen nicht selbständig nach außen handelnd, doch zur Aufnahme und Ausstellung von öffentlichen Urkunden der vorliegenden Art berufen ist (s. § 383 Anm. 1). Dergleichen Urkunden enthalten bald lediglich Erklärungen Dritter, bald solche und andere Zeugnisse nebeneinander.

3) — „oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person" — hier sind hauptsächlich die Notare gemeint (vgl. Wetzell 3. Aufl. S. 233 ff.). Die Landesgesetzgebung bestimmt, welche Personen dahin gehören, also als öffentliche „Urkundsperson" gelten, und welcher Geschäftskreis denselben zugewiesen ist.

Die Handelsmäkler sind nicht Urkundspersonen in diesem Sinne. Die Beweiskraft ihrer Tagebücher und Schlußnoten unterliegt nach § 259 freier richterlicher Würdigung (s. E.G. z. C.P.O. § 13 Nr. 2).

4) — „in der vorgeschriebenen Form aufgenommen" — Auch über die Form dieser öffentlichen Urkunden bestimmen die Landesgesetze. Hinsichtlich der Notariats-Urkunden in Preußen vgl. die Not.-Ordng. v. 11. Juli 1845 (G.S.

S. 487), Hann. Not.-Ordng. v. 18. Septbr. 1853 2c. Unter den Begriff der Aufnahme fällt auch die Anerkennung des Inhalts eines als Anlage zum Protokoll übergebenen Privatschriftstücks (§§ 146, Abs. 3, 269, 270, Preuß. A.G.O. I, 10 § 125, Not.-Ordng. v. 11. Juli 1845 § 22, Hann. Not.-Ordng. § 37). Die Erklärung ist hier ebenfalls vor der Behörde bzw. Urkundsperson abgegeben.

5) Die Mot. sagen:

„Die Fassung des § 367 (jetzt § 380) drückt durch die bestimmte Angabe der Erfordernisse einer öffentlichen Urkunde ohne Weiteres aus, daß auch die Formgehörigkeit einer vorgelegten öffentlichen Urkunde bestritten und daß nachgewiesen werden kann, daß sie eine öffentliche Urkunde nicht sei."

Indessen ist immerhin nicht ausgeschlossen, daß sie noch als Privaturkunde gilt (Code civ. art. 1318, Württ. P.O. Art. 328, Bayer. P.O. Art. 353, P. E. § 430).

6) — „voller Beweis des — Vorganges" — Der Vorgang besteht eben n der Abgabe der Erklärung mit ihren Nebenumständen (s. Anm. 1). Was die Erklärung inhaltlich beweist und bedeutet, ist davon ganz unabhängig.

7) Abs. 2: Wieweit der Gegenbeweis gegen den Inhalt einer öffentlichen Urkunde zulässig ist, wird in Theorie und Praxis sehr verschieden bestimmt (vgl. Nordd. Prot. S. 764 ff.). Nach Preuß. A.G.O. I, 10 § 126 mußte nachgewiesen werden, daß bei der Aufnahme ein Irrthum vorgefallen sei, und die Praxis neigte zu einer sehr extensiven Auslegung dieser Bestimmung (s. die Anm. bei v. Rönne Erg. Bd. 3 und Koch, Prozeß-Ordng.). Unter Berufung auf diese Praxis erklären sich die Mot. gegen jede Beschränkung des Gegenbeweises, wie sie z. B. N. E. § 561 enthält, und halten die Beibehaltung der Formulirung des letzteren selbst in blos exemplifikativer Richtung für gefährlich — „um die Praxis nicht irre zu leiten." Die Fassung des Entw. sei daher ganz generell, so daß der Gegenbeweis z. B. nicht nur den Irrthum der instrumentirenden Person, sondern auch den Irrthum des Erklärenden selbst zum Gegenstande haben könne. Es liegt indessen in der Natur der Sache und wird durch die von der R.T.K. beschlossene modifizirte Fassung (s. Anm. 1) noch schärfer ausgedrückt, daß der Beweis, die beurkundete Erklärung sei nicht abgegeben oder sei anders abgegeben, nur dann möglich ist, wenn gleichzeitig die Entstehung der unrichtigen Beurkundung aufgeklärt, wenn also eine Fälschung (vgl. Str.G.B. §§ 267, 271) oder ein Irrthum auf Seiten der instrumentirenden Person (in Folge mangelhaften Verstehens oder Hörens, unzureichender Verdolmetschung ungebräuchlichen Dialekts 2c.) nachgewiesen wird. Irrthümer des Erklärenden, d. h. Nichtübereinstimmung des Willens mit der Erklärung, berühren nicht die bezeugte Thatsache, daß die Erklärung abgegeben sei, und nur auf diese Thatsache kommt es an.

8) Die Ausführung des Abg. Reichensperger, welcher in erster Linie statt der Bestimmungen in §§ 380 Abs. 2, 383 Abs. 2 den Grundsatz des französischen Rechts empfahl, wornach Gegenbeweis outre et contre le contenu des actes nur mittels (Inzident-) Fälschungsklage erbracht werden könne (vgl. Nordd. Prot. S. 770 ff., 985 ff.), eventuell sämmtliche Fälle der §§ 380—382 bezüglich des Gegenbeweises gleichzustellen vorschlug, fand in der R.T.K. keinen Anklang.

§ 381.

Privaturkunden begründen, sofern sie von den Ausstellern unterschrieben oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sind, vollen Beweis dafür, daß die in denselben enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind.

U. Entw. § 562. **Mot. S. 262—266.**
Entw. I. § 351. Entw. II. § 362. **Prot. S. 155, 156.**
Entw. III. § 368.

---

§ 381.

1) „Privaturkunden" sind alle Urkunden, welche nicht öffentliche sind. Die Bestimmung über deren Beweiskraft hat prinzipgemäß (vgl. die Anm. zu §§ 380—383) nur einen sehr beschränkten Inhalt. Es werden zunächst die Erfordernisse einer beweisenden Privaturkunde bezeichnet („sofern — unterzeichnet sind") und der letzteren sodann — gegen den Grundsatz des § 259 — positiv volle Beweiskraft dafür beigelegt, daß die in denselben enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind. Nur diese Thatsache gilt also ohne Rücksicht auf den Inhalt der Erklärung als bewiesen; was letztere inhaltlich (als Geständniß, Zeugniß, Rechtsgeschäft) bedeutet und beweist, ist nicht bestimmt (s. § 380 Anm. 6). Mit anderen Worten: wer etwas unterschreibt, muß die darin enthaltene Erklärung als die seinige (seinem Willen entsprechende) anerkennen, nicht blos, was die Echtheitsfrage betrifft (§ 405 Abs. 2), sondern auch in Bezug auf den Inhalt; dasselbe gilt von demjenigen, welcher ein sog. Blankett aus den Händen giebt, wenigstens bis zum Beweise des Mißbrauchs (vgl. Preuß. A.G.O. I, 10 § 136). Dieser Satz ist nun freilich ziemlich selbstverständlich. § 381 wurde daher von dem Abg. Bähr in der R.T.K. angefochten. Derselbe wies namentlich darauf hin, daß, wenn „abgegeben" soviel bedeute als „niedergeschrieben", § 381 selbstverständlich; falls es aber bedeute „mit rechtsverbindlicher Wirkung abgegeben", unrichtig sei, da hierzu häufig noch die Einhändigung der Urkunde erforderlich bleibe. Er schlug deshalb vor, statt der §§ 381, 382 zu setzen:

> „Urkunden, welche einen Rechtsakt enthalten, beweisen diesen Rechtsakt nach Maßgabe der für das Zustandekommen desselben geltenden Rechtsgrundsätze."

Vgl. auch Schultze a. a. O. S. 244 ff. Nachdem der Vertreter der Reichsregierung indessen dagegen bemerkt hatte, daß das Amendement eine materielle Beweisregel gebe, welche in die C.P.O. nicht gehöre, während § 381 sich mit der Rechtsfrage, wodurch schriftliche Erklärungen verbindliche Kraft zu Gunsten eines Andern erlangen, sowie mit der dispositiven Natur der Urkunden nicht befasse, wurde § 381 unter Ablehnung des Amendements angenommen. Die Frage, welche Bedeutung der Besitz der Urkunde für deren Rechtsverbindlichkeit und Beweiskraft habe, ist somit nicht berührt (vgl. N. E. § 570, Entw. I § 356).

2) Das Erforderniß der Unterschrift für die positiv beweiskräftige Privaturkunde ist — wenigstens als Regel (Schultze a. a. O. S. 250 ff.) — fast in allen Gesetzgebungen Rechtens (Preuß. A.G.O. I, 10 § 136, Code civ. art. 1320, 1322, Hann. P.O. § 329 ꝛc.). Es genügt der Familienname (Wetzell 3. Aufl. S. 237), aber nur der richtige, wenn auch nicht ganz genau geschriebene. Der bloße Vorname genügt nicht (Seuffert Arch. IV Nr. 172).

3) Daß das gerichtlich oder notariell beglaubigte Handzeichen (über

§ 382.

Die von einer Behörde ausgestellten, eine amtliche Anordnung, Verfügung oder Entscheidung enthaltenden öffentlichen Urkunden begründen vollen Beweis ihres Inhalts.

N. Entw. § 568. Mot. S. 266.
Entw. I. § 354. Entw. II. § 363. Prot. S. 155, 156.
Entw. III. § 369.

§ 383.

Oeffentliche Urkunden, welche einen anderen als den in den §§ 380,

---

dessen Beschaffenheit nichts Positives verordnet ist) der Unterschrift gleichsteht, entspricht der W.O. Art. 94. Vgl. auch § 405 Abs. 2. Anders, als nach § 76 Abs. 2, sind hier die landesgesetzlichen Formen derartiger Beglaubigungen zu beobachten (Nordd. Prot. S. 310). Daß die Beglaubigung durch die anderweitige Feststellung der Echtheit, z. B. Anerkennung des Gegners, ersetzt wird (vgl. Schultze a. a. O. S. 342 ff.), ist nicht bestimmt (vgl. § 405 Anm. 2). Die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gültigkeit der Verträge von Analphabeten (vgl. z. B. Preuß. A.L.R. I, 5 §§ 172 ff.) bleiben selbstverständlich unberührt.

4) Bezüglich der nicht unterschriebenen Schriftstücke, z. B. Vermerke in Hausbüchern, Briefe, Notizen u. s. w. (vgl. § 404 Abs. 2) fehlt es an einer Beweisregel. Ihr Beweiswerth unterliegt also freier richterlicher Beurtheilung. Das Gleiche gilt nach Aufhebung der Art. 34 ff., des H.G.B. (E.G. z. C.P.O. § 13 Nr. 2) von den Handelsbüchern.

5) Nicht eingeschlossen in die positive Beweisregel des § 381 ist (anders als bei öffentlichen Urkunden — vgl. § 380 Anm. 1) Ort und Zeit der Ausstellung. Die C.P.O. hat nicht nur von dem besonderen Einregistrirungs-Verfahren des franz. Rechts [vgl. auch rheinpreuß. Ges. v. 23. April 1824 (G.S. S. 80)], sondern überhaupt von positiven Bestimmungen über diesen Gegenstand (wie z. B. in N. E. § 562, Bayer. P.O. Art. 358) abgesehen und überläßt Alles der richterlichen Würdigung. Vgl. H. E. § 371, Planck in Krit. Vierteljahrsschrift IV S. 268, Hann. Prot. VII S. 2441 ff., Nordd. Prot. S. 933, 934.

§ 382.

1) Die Mot. bemerken hierüber:

„Die in Uebereinstimmung mit Württ. P.O. Art. 525, H. E. § 370, N. E. § 568 ertheilte Beweisregel, daß solche Urkunden vollen Beweis liefern, rechtfertigt sich dadurch, daß die Urkunde selbst in authentischer Form die amtliche Anordnung, Verfügung, Entscheidung darstellt."

In der R.T.K. als selbstverständlich bekämpft (vgl. § 381 Anm. 1), wurde die Bestimmung dennoch angenommen. Die Worte „ihres Inhalts" beziehen sich nicht auf den Inhalt der betreffenden Anordnung 2c., sondern auf den der Urkunde, d. h. diese beweist nur die Thatsache, daß die Anordnung 2c. ergangen sei, wie in der R.T.K. konstatirt wurde.

2) — „von einer Behörde ausgestellten" — also nicht auch die von einer Urkundsperson (§ 380) ausgestellten.

§ 383.

1) Dieser Paragraph betrifft die Zeugnisse, welche nach Maßgabe der Reichs- und

382 bezeichneten Inhalt haben, begründen vollen Beweis der darin bezeugten Thatsachen.

Der Beweis der Unrichtigkeit der bezeugten Thatsachen ist zulässig, sofern nicht die Landesgesetze diesen Beweis ausschließen oder beschränken.

Beruht das Zeugniß nicht auf eigener Wahrnehmung der Behörde oder der Urkundsperson, so findet die Vorschrift des ersten Absatzes nur dann Anwendung, wenn sich aus den Landesgesetzen ergiebt, daß die Beweiskraft des Zeugnisses von der eigenen Wahrnehmung unabhängig ist.

U. Entw. § 569. **Mot. S. 266.**
Entw. I. § 355. Entw. II. § 364. **Prot. S. 152—154, 156.**
Entw. III. § 370.

---

der Landesgesetzgebung von Kollegien oder einzelnen Beamten bzw. Urkundspersonen, über Gegenstände ihres Geschäftskreises unter öffentlichem Glauben auszustellen sind (vgl. §§ 380—383 Anm. a. E.), z. B. die Zustellungsurkunden (§ 174), Protokolle der Gerichtsvollzieher über Vollstreckungshandlungen (§ 682), Wechselproteste (W.O. Art. 87 ff.), Berichte der Postboten (Reichs-Post-Ges. v. 28. Oktober 1871 § 47); der Standesbeamten [Ges. vom 6. Februar 1875 § 15 — (R.G.B. S. 23)], Atteste des Handelsregister-Richters (Preuß. E.G. z. H.G.B. Art. 23, § 3), der Grundbuchämter (Preuß. Grundbuchordng. §§ 119 ff.) ꝛc. Die Geltung dieser Zeugnisse hängt vielfach mit dem bürgerlichen Rechte zusammen. Soweit nicht schon nach diesem (vgl. E.G. z. C.P.O. § 16 Nr. 1) ihre Beweiskraft gesichert ist, wird ihnen hier (Abs. 1) positiv (materielle) Beweiskraft beigelegt. Es handelt sich also im Wesentlichen um eine ergänzende Vorschrift (vgl. § 380 Anm. 1, 2).

2) „Oeffentliche Urkunden" — auch hier gilt die Legal-Definition des § 380. Der Unterschied liegt lediglich in dem „anderen Inhalt", welcher höchst verschiedenartig sein kann, aber immer auf den Begriff eines amtlichen Zeugnisses hinausgeht. In der Regel und nach der Natur des Zeugnisses beschränkt sich die Beweiskraft auf Thatsachen, welche von der Behörde oder Urkundsperson selbst wahrgenommen sind, weil nur diese Thatsachen von dem amtlichen Glauben gedeckt werden.

Ausnahmsweise werden indessen in Abs. 3 diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften aufrecht erhalten, wonach die Beweiskraft von der eigenen Wahrnehmung unabhängig gemacht ist und dieser vielmehr andere amtliche Ermittelungen gleichgestellt sind (vgl. z. B. Bad. Ges. v. 21. Dezember 1869; E.G. z. C.P.O. § 16 Nr. 2). Auf eine Anfrage in der R.T.K., ob diese Bestimmung nicht entbehrt werden könne, erwiderte der Vertreter der Reichsregierung, daß außer den (durch das Ges. v. 6. Febr. 1875 aufgehobenen) Vorschriften über die Beurkundung des Personenstandes Landesgesetze des in Abs. 3 bezeichneten Inhalts existirten, und daß jene Landesgesetze noch für die Vergangenheit in Betracht kämen.

3) Abs. 2: Der Gegenbeweis gegen den Inhalt des Zeugnisses ist — anders als nach § 380 Abs. 2 — nur insoweit gestattet, als nicht die Landesgesetze Beschränkungen enthalten. Hauptsächlich ist an die publica fides des Grundbuchs

§ 384.

Inwiefern Durchstreichungen, Radirungen, Einschaltungen oder sonstige äußere Mängel die Beweiskraft einer Urkunde ganz oder theilweise aufheben oder mindern, entscheidet das Gericht nach freier Ueberzeugung.

U. Entw. § 572. **Mot. S. 266, 267.**
Entw. I. § 357. Entw. II. § 365. **Prot. S. 156, 160.**
Entw. III. § 371.

§ 385.

Die Antretung des Beweises erfolgt durch die Vorlegung der Urkunde.

U. Entw. § 573. **Mot. S. 267.**
Entw. I. § 358. Entw. II. § 366. **Prot. S. 156.**
Entw. III. § 372.

---

gedacht (vgl. Preuß. Ges. über d. Eigenthumserwerb v. 5. Mai 1872 §§ 9, 11, 38, 49, Grundbuchordn. § 118 rc.), überhaupt an Vorschriften des bürgerlichen Rechts (vgl. Württ. P.O. Art. 526), soweit diese nicht bereits durch § 16 Nr. 1. d. E.G. z. C.P.O. gedeckt sind. Nach der Fassung des Abs. 2 („Landesgesetze") ist jedoch ein Unterschied, je nachdem die Bestimmung dem bürgerlichen Recht oder anderen Rechtszweigen angehört, nicht zu machen (vgl. Schultze a. a. O. S. 239, 240).

Ueber den Gegenbeweis gegen Atteste der Standesbeamten vgl. § 15 d. Ges. v. 6. Febr. 1875 (R.G.Bl. S. 23).

Ueber den Gegenbeweis gegen das Audienz-Protokoll vgl. § 150.

In den Fällen der §§ 174, 682 ist der Gegenbeweis nicht beschränkt.

§ 384.

1) Bei äußeren Mängeln der öffentlichen oder Privaturkunde, mögen dieselben bei Errichtung derselben oder später entstanden sein, wird die freie richterliche Würdigung (§ 259) gewissermaßen wiederhergestellt; dieselbe erstreckt sich jedoch nur auf die Frage, welcher Einfluß den Mängeln hinsichtlich der Beweiskraft beizulegen ist (vgl. Preuß. A.G.O. I, 10 §§ 118, 119, Hann. P.O. § 329, Bayer. P.O. Art. 368, Württ. P.O. Art 531, P. E. § 432, H. E. § 372). Die Unverfälschtheit („bonitas instrumenti") bedarf gewissermaßen in solchen Fällen noch des Beweises (Wetzell 3. Aufl. S. 236), während sie sonst vermuthet wird. Vgl. § 405 Abs. 2.

2) Ein Antrag, statt des § 384 als besonderen Paragraphen hinter § 405 hinzuzufügen:

> „Die durch die Namensunterschrift begründete Vermuthung für die Echtheit der Urkunde erstreckt sich nicht auf Durchstreichungen, Radirungen, Einschaltungen und sonstige den ordnungsmäßigen Zusammenhang der Schrift unterbrechende Abänderungen."

wurde Seitens der Regierungen bekämpft, da § 384 in seiner Stellung eine allgemeinere Bedeutung habe, und von der R.T.K. abgelehnt.

§ 385.

1) Die verschiedenen Arten der Antretung des Urkundenbeweises (vgl.

§ 386.

Befindet sich die Urkunde nach der Behauptung des Beweisführers in den Händen des Gegners, so erfolgt die Antretung des Beweises durch den Antrag, dem Gegner die Vorlegung der Urkunde aufzugeben.

U. Entw. § 574. **Mot. S. 267.**
Entw. I. § 359. Entw. II. § 367. **Prot. S. 156.**
Entw. III. § 373.

§ 387.

Der Gegner ist zur Vorlegung der Urkunde verpflichtet:

1) wenn der Beweisführer nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Herausgabe der Urkunde oder deren Vorlegung auch außerhalb des Prozesses verlangen kann;
2) wenn die Urkunde ihrem Inhalte nach eine für den Beweisführer und den Gegner gemeinschaftliche ist.

---

§ 255 Abs. 2) werden in den §§ 385, 386, 393, 397 je nach der Person desjenigen bestimmt, in dessen Händen sich die Urkunde befindet.

2) § 385 betrifft den regelmäßigen Fall, daß der Beweisführer selbst die Urkunde in Händen hat oder dieselbe doch ohne Mitwirkung des Gerichts beschaffen kann (§ 397 Abs. 2). Die Vorlegung erfolgt den Grundsätzen der Mündlichkeit und der Beweisverbindung gemäß in der mündlichen Verhandlung (§ 255). Unter den Voraussetzungen des § 399 wird indessen auch das bloße Erbieten zur Vorlegung genügen. Vgl. §§ 324—327. Wegen der Vorbereitung des Urkundenbeweises vgl. §§ 122, 124—126.

3) Das Gericht kann auch von Amtswegen die Vorlegung von Urkunden anordnen (§§ 133, 134).

§§ 386—400.

Liegen die Voraussetzungen des § 385 (s. das. Anm. 2) nicht vor, so geht der Vorlegung der Urkunde ein Editions-Verfahren voraus. Die §§ 386—392 handeln von der Edition durch den Gegner, die §§ 393—398 von der Edition durch Dritte. Die §§ 387, 388, 394 bestimmen die Editionspflicht; die übrigen Paragraphen betreffen das Verfahren.

§ 386.

Vgl. §§ 128, 255. Das Editionsgesuch ist zwar materiell eine Inzidentklage. Prozessualisch aber ist das Editionsverfahren gegen den Prozeßgegner von der C.P.O. als ein Theil des Hauptverfahrens behandelt; es beginnt also mit dem in der mündlichen Hauptverhandlung zu stellenden Antrage, von dessen Vorbereitung das Gewöhnliche gilt (vgl. Nordd. Prot. S. 946 ff.). Der Antrag darf mit der Klage, Vernehmlassung ꝛc. verbunden werden (Vgl. Preuß. Verordn. vom 1. Juni 1833 §§ 16, 17). Ueber die Erfordernisse des Antrags vgl. § 389.

§ 387.

1) Im Interesse der Rechtseinheit hat die C.P.O. die Voraussetzungen der Editionspflicht im Prozesse geregelt. Gemeinrechtlich kontrovers, war die Edi-

Als gemeinschaftlich gilt eine Urkunde insbesondere für die Personen, in deren Interesse sie errichtet ist oder deren gegenseitige Rechtsverhältnisse darin beurkundet sind. Als gemeinschaftlich gelten auch die über ein Rechtsgeschäft zwischen den Betheiligten oder zwischen einem derselben und dem gemeinsamen Vermittler des Geschäfts gepflogenen schriftlichen Verhandlungen.

H. Entw. § 575. Mot. S. 267.
Entw. I. § 360. Entw. II. § 368. Prot. S. 156, 553.
Entw. III. § 374.

§ 388.

Der Gegner ist auch zur Vorlegung derjenigen in seinen Händen befindlichen Urkunden verpflichtet, auf welche er im Prozesse zur Beweisführung Bezug genommen hat, selbst wenn dieses nur in einem vorbereitenden Schriftsatze geschehen ist.

H. Entw. § 756. Mot. S. 267.
Entw. I. § 361. Entw. II. § 369. Prot. S. 156, 553.
Entw. III. § 375.

---

tionspflicht nach Preuß. Recht (vgl. auch Hann. P.O. § 311) in Folge der herrschenden Untersuchungsmaxime sehr weit ausgedehnt (Preuß. A.G.O. I, 10 §§ 89 ff. — Koch Preuß. Civilproz. S. 437 ff.). Die C.P.O. nähert sich wiederum mehr dem Standpunkt des richtig verstandenen gemeinen Rechts, welchem eine öffentliche Pflicht zur Urkundenedition, ähnlich der Zeugnißpflicht, fremd ist (vgl. Wetzell 3. Aufl. S. 249). Vgl. §§ 393—396, Nordd. Prot. S. 942 ff. Anträge von entgegengesetzter prinzipieller Stellung sind von der R.T.K. abgelehnt.

2) Nr. 1: Vgl. Preuß. A.G.O. I, 10 § 93 u. dazu Koch Prozeßordng. S. 230 Anm. 8a. Es ist irgend ein besonderer Rechtstitel (Eigenthum, Besitz in juristischem Sinne, Mandat, Sozietät u. dgl. m.) vorausgesetzt.

3) Nr. 2: Die auch gemeinrechtlich vielfach aufgestellte Kategorie der Gemeinschaftlichkeit (vgl. Linde in Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. Bd. I S. 220) ist nicht identisch mit Miteigenthum im civilrechtlichen Sinne. Der Begriff ist viel weiter und erstreckt sich auf eine bloße Gemeinschaft der Interessen. Zur Beseitigung von Zweifeln giebt die C.P.O. einige Beispiele („insbesondere"); vgl. L. 4 § 1 D. 2, 13; L. 3 § 14 D. 10, 4. Daß auch die Privatkorrespondenz mit dem gemeinsamen Vermittler edirt werden muß, entspricht dem Preuß. Recht (A.G.O. I, 10 § 92a). Auf die Verhandlungen zwischen Bevollmächtigten und Machtgeber erstreckt sich die Editionspflicht dagegen regelmäßig nicht (Nordd. Prot. S. 945). Ob eine Quittung gemeinschaftlich ist, kann nur im einzelnen Falle beurtheilt werden (vgl. aber Holzschuher Theorie u. Kasuistik 2. Aufl. III S. 993).

§ 388.

Diese Ausdehnung der Editionspflicht steht im Einklang mit § 125, als dessen Konsequenz sie die Mot. bezeichnen (vgl. Nordd. Prot. S. 970, Bayer. P.O. Art. 386) Vgl. § 364.

§ 389.

Der Antrag soll enthalten:

1) die Bezeichnung der Urkunde;
2) die Bezeichnung der Thatsachen, welche durch die Urkunde bewiesen werden sollen;
3) die möglichst vollständige Bezeichnung des Inhalts der Urkunde;
4) die Angabe der Umstände, auf welche die Behauptung sich stützt, daß die Urkunde sich in dem Besitze des Gegners befindet;
5) die Bezeichnung des Grundes, welcher die Verpflichtung zur Vorlegung der Urkunde ergiebt. Der Grund ist glaubhaft zu machen.

N. Entw. § 577. **Mot.** S. 268, 269.
Entw. I. § 362. **Entw.** II. § 370. **Prot.** S. 156, 553.
Entw. III. § 376.

§ 390.

Erachtet das Gericht die Thatsache, welche durch die Urkunde bewiesen werden soll, für erheblich und den Antrag für begründet, so ordnet es, wenn der Gegner zugesteht, daß die Urkunde sich in seinen Händen befinde, oder wenn der Gegner sich über den Antrag nicht erklärt, die Vorlegung der Urkunde an.

N. Entw. § 585. **Mot.** S. 268.
Entw. I. § 363. **Entw.** II. § 371. **Prot.** S. 156.
Entw. III. § 377.

---

§ 389.

Vgl. § 386.

1) — „soll enthalten“ —

„Die Vorschrift ist — nicht blos instruktionell, sondern imperativer Natur und hat nur um deshalb die mildere Fassung erhalten müssen, weil der Antrag mittelst Schriftsatzes nicht gestellt, sondern nur vorbereitet werden soll, mithin berücksichtigt werden muß, wenn in der mündlichen Verhandlung den Erfordernissen des § 376 (jetzt 389) entsprochen wird“ (Mot.).

2) Nr. 4: Die Bestimmung hat für den Gegner Werth, damit dieser sich, z. B wenn ihm der Besitz nicht bekannt ist, gehörig erklären kann (vgl. Nordd. Prot. S. 947).

3) Nr. 5: Daß nur die Glaubhaftmachung des Editionsgrundes (§§ 387, 388) erfordert wird, entspricht dem Charakter der summaria cognitio (vgl. Nordd. Prot. S. 944, 945). Vgl. dagegen § 395.

Ein besonderer Antrag auf Abnahme des Editionseides ist nicht erforderlich; derselbe liegt von selbst in dem Editionsantrage.

§ 390.

1) Die Frage, worüber der Gegner des Editionssuchers sich zu erklären habe,

§ 391.

Bestreitet der Gegner, daß die Urkunde sich in seinem Besitze befinde, so hat er einen Eid dahin zu leisten:

daß er nach sorgfältiger Nachforschung die Ueberzeugung erlangt habe, daß die Urkunde in seinem Besitze sich nicht befinde, daß er die Urkunde nicht in der Absicht abhanden gebracht habe, deren Benutzung dem Beweisführer zu entziehen, daß er auch nicht wisse, wo die Urkunde sich befinde.

Das Gericht kann eine der Lage der Sache entsprechende Aenderung der vorstehenden Eidesnorm beschließen.

Auf die Leistung des Eides durch Streitgenossen, gesetzliche Vertreter, Minderjährige und Verschwender finden die Vorschriften der §§ 434—436 entsprechende Anwendung.

Hat eine öffentliche Behörde Urkunden vorzulegen, so wird der Eid von dem Beamten geleistet, welchem die Verwahrung der Urkunden übertragen ist.

N. Entw. §§ 579—582. **Entw.** I. § 364. **Entw.** II. § 372. **Entw.** III. § 378. **Mot.** S. 268, 269. **Prot.** S. 156, 157.

---

erledigt sich nach allgemeinen Grundsätzen; die Verpflichtung erstreckt sich also auf alle zur Begründung des Antrages dienenden Thatsachen, einschließlich derer, welche die Editionspflicht begründen sollen (§ 129; vgl. Nordd. Prot. S. 949). Die Erklärung ist nach allgemeinen Grundsätzen in der Hauptverhandlung bzw. den vorbereitenden Schriftsätzen abzugeben (§§ 121 Nr. 5, 129 Abs. 2, 3; N. E. § 584; Nordd. Prot. S. 948). Dem Zugeständniß steht die Kontumaz („wenn der Gegner sich über den Antrag nicht erklärt") gleich. Wegen späterer Kontumaz vgl. § 392.

2) Es genügt nicht, daß alle Erfordernisse des § 389 erfüllt sind; vielmehr muß außerdem die zu beweisende Thatsache (das. Nr. 2) erheblich sein, um dem Gegner die in der Edition liegende Belästigung zuzumuthen. Auch in diesem Falle ergeht immer erst eine richterliche Anordnung (mittels Beweisbeschlusses, § 324) auf Vorlegung der Urkunde bzw. Ableistung des Editionseides (§ 391), ehe das Präjudiz des § 392 angewendet werden kann. Auch in dem Falle, wenn der Gegner sich über den Antrag nicht erklärt, ergeht die richterliche Auflage nur auf Vorlegung der Urkunde, nicht auch (wie nach P. E. § 447) alternativ auf Ableistung des Editionseides.

§ 391.

1) „Bestreitet — befinde" — in diesem Falle ergeht die Anordnung lediglich auf Ableistung des Editionseides.

2) Die Norm des Editionseides ist aus dem Wahrheits- bzw. Glaubenseide, dem Kalumnieneide und dem Ignoranzeide gemischt. Die bestimmte Form des Wahrheitseides im gemeinen Recht (Wetzell 3. Aufl. S. 250), preuß. Recht (A.G.O. I, 10 § 94) und manchen neueren Prozeßordnungen (Bayer. P.O. Art. 390,

§ 392.

Kommt der Gegner der Anordnung, die Urkunde vorzulegen oder den Eid zu leisten, nicht nach, so ist, wenn der Beweisführer eine Abschrift der Urkunde beigebracht hat, diese Abschrift als richtig anzusehen. Ist eine Abschrift der Urkunde nicht beigebracht, so können die Behauptungen des Beweisführers über die Beschaffenheit und den Inhalt der Urkunde als bewiesen angenommen werden.

U. Entw. § 587. Mot. S. 269.
Entw. I. § 365. Entw. II. § 373. Prot. S. 157, 158.
Entw. III. § 379.

Bad. P.O. § 700 ꝛc.) erschien zu streng, die von anderen Gesetzgebungen gewählte des bloßen Ignoranzeides (Hann. P.O. § 313, Württ. P.O. Art. 538, P. E. § 443, H. E. § 381 ꝛc.) wegen möglicher Reservationen bedenklich. Die Entwürfe entschieden sich daher für die Form des (im Falle des § 424 Abs. 2 nur bedingt zugelassenen) Ueberzeugungseides, behielten jedoch „zur Erleichterung der Zwecke des Editionsverfahrens" (Hann. Prot. VII S. 2491, XV S. 5771) den durch die Praxis und die neueren Prozeßgesetze und Entwürfe hineingetragenen Bestandtheil, „daß der Editionspflichtige auch nicht wisse, wo die Urkunde sich befinde", bei (vgl. § 769). Anträge, die Norm dahin zu fassen:

> „daß er die Urkunde vorzulegen außer Stande sei, auch dieselbe nicht in der Absicht abhanden gebracht habe, deren Benutzung dem Gegner zu entziehen",

bzw. hinter „befindet" zu setzen:

> „— so hat er nach vorgängiger Angabe dessen, was ihm über den Verbleib der Urkunde bekannt sei, einen Eid dahin zu leisten:
> daß er nach sorgfältiger Nachforschung die Ueberzeugung erlangt habe, daß die Urkunde in seinem Besitze sich nicht befinde, und daß er der Wahrheit gemäß Alles angegeben habe, was ihm über den Verbleib der Urkunde bekannt sei",

sind von der R.T.K. abgelehnt (Vgl. Nordd. Prot. S. 949 ff.).

Uebrigens ist die Norm des § 391 Abs. 1 nach der von einem Regierungsvertreter in der R.T.K. gegebenen Auslegung, welche in dem von der Redaktions-Kommission der R.T.K. eingeschalteten Abs. 2 Ausdruck gefunden hat, nicht als starre, unabänderliche Formel zu betrachten, sondern von dem Richter den konkreten Verhältnissen anzupassen.

3) Abs. 3: „Streitgenossen" — vgl. § 58 Anm. 1; „gesetzliche Vertreter" — vgl. § 50 Anm. 2; „Minderjährige und Verschwender" — vgl. § 51 Anm. 4.

4) Abs. 4: — „öffentliche Behörde" — vgl. § 380 Anm. 2. Die Vorschrift ist aus dem Preuß. Recht (A.G.O. I, 10 § 97) übernommen (anders R. E. § 580). Sind mehrere Beamten (Registratoren, Archivare ꝛc.) bestellt, so müssen alle schwören. Die Behörde hat dieselben zu bezeichnen.

§ 392.

1) Die Entwürfe hatten das Präjudiz „in wesentlicher Uebereinstimmung mit Art. 37 d. H.G.B. und den neueren Prozeßgesetzen" nach dem Vorbilde der Preuß. A.G.O. I, 10 § 100 dahin formulirt:

§ 393.

Befindet sich die Urkunde nach der Behauptung des Beweisführers in den Händen eines Dritten, so erfolgt die Antretung des Beweises durch den Antrag, zur Herbeischaffung der Urkunde eine Frist zu bestimmen.

N. Entw. § 588. Mot. S. 269, 270.
Entw. I. § 366. Entw. II. § 374. Prot. S. 159, 553, 554.
Entw. III. § 380.

§ 394.

Der Dritte ist aus denselben Gründen wie der Gegner des Beweisführers zur Vorlegung einer Urkunde verpflichtet; er kann zur Vorlegung nur im Wege der Klage genöthigt werden.

N. Entw. § 590. Mot. S. 267—269.
Entw. I. § 367. Entw. II. § 375. Prot. S. 159, 553, 554.
Entw. III. § 381.

— „richtig und, wenn eine Abschrift der Urkunde nicht beigebracht ist, die Thatsache als bewiesen anzusehen, welche durch die Urkunde unmittelbar bewiesen werden soll" (vgl. N. E. § 587, Norbd. Prot. S. 952, 1123). Die jetzige Fassung beruht auf einem von der R.T.K. angenommenen Antrage des Abg. Wolffson, welcher bezweckte, den § 392 mit dem weniger scharfen § 409 in Einklang zu setzen und zugleich den Eingriff in die freie Beweiswürdigung zu vermeiden. Indessen bleibt die Abweichung in Satz 1 immerhin bestehen (vgl. § 409 Anm. 2).

2) — „über die Beschaffenheit" — d. h. ob öffentliche oder Privaturkunde bzw. über die Merkmale der ersteren; — „und den Inhalt" — es wird also nicht direkt der Beweissatz (§ 389 Nr. 2), sondern nur die betreffende Angabe des Beweisführers (das. Nr. 3) als erwiesen angesehen. Indessen tritt die Beweisregel nur in der milderen Form des Ermessens auf („können — angenommen werden"). Das Gericht ist unbehindert, trotz der Kontumaz des Gegners den Beweis zu verlangen.

§§ 393—398.

In diesen Bestimmungen, das Editions-Verfahren gegen Dritte betreffend, tritt der prinzipielle Standpunkt der C.P.O. (§ 387 Anm. 1) wiederum deutlich hervor. Da die Editionspflicht als eine privatrechtliche, nicht als allgemeine staatsbürgerliche Verpflichtung behandelt ist, so ist es konsequent, daß das Editions-Verfahren gegen Dritte überhaupt nicht in den Hauptprozeß hineingezogen wird, sondern in besonderem Prozesse bei dem ordentlichen Richter des Editionspflichtigen anhängig zu machen ist (Bayer. P.O. Art. 388, Bad. P.O. §§ 696, 401, N. E. §§ 588 ff.; gegen Ausländer auch nach Preuß. A.G.O. I, 10 § 107, Württ. P.O. Art. 542). Die von dem entgegengesetzten Prinzip aus (vgl. Hann. P.O. §§ 320 ff., H. E. § 385) gestellten Anträge sind von der R.T.K. in zweiter Lesung abgelehnt.

§ 393.

1) Anders als in § 386 charakterisirt sich der Editionsantrag hier als „ein Antrag auf Sistirung des Hauptprozesses bis zur Erledigung der gegen den Dritten

§ 395.

Zur Begründung des nach § 393 zu stellenden Antrags hat der Beweisführer den Erfordernissen des § 389 Nr. 1—3, 5 zu genügen und außerdem glaubhaft zu machen, daß die Urkunde sich in den Händen des Dritten befinde.

U. Entw. § 589. **Entw. I.** § 367. **Entw. II.** § 376. **Entw. III.** § 382. **Mot. S.** 269, 270. **Prot. S.** 159, 553, 554.

§ 396.

Ist die Thatsache, welche durch die Urkunde bewiesen werden soll, erheblich und der Antrag den Bestimmungen des vorstehenden Paragraphen entsprechend, so hat das Gericht eine Frist zur Vorlegung der Urkunde in einem von dem Beweisführer zu erwirkenden Termine zu bestimmen.

Der Gegner kann die Fortsetzung des Verfahrens vor dem Ablaufe der Frist beantragen, wenn die Klage gegen den Dritten erledigt ist oder wenn der Beweisführer die Erhebung der Klage oder die Betreibung des Prozesses oder der Zwangsvollstreckung verzögert.

U. Entw. § 592. **Entw. I.** § 368. **Entw. II.** § 377. **Entw. III.** § 383. **Mot. S.** 269, 270. **Prot. S.** 159, 553, 554.

---

zu erhebenden Editionsklage" (Mot.). Dennoch handelt es sich um einen Theil des Beweisverfahrens, nicht um eine „Aussetzung" im technischen Sinne (§§ 223 ff.). Die von dieser handelnden Vorschriften sind also auch nicht analog anzuwenden.

2) Der Antrag ist, wie gewöhnlich, in der Hauptverhandlung anzubringen. Auch die Vorbereitung folgt den gewöhnlichen Regeln. Vgl. die Anm. zu d. §§ 386, 389, 397.

§ 394.

1) „Der Dritte ist aus denselben Gründen — verpflichtet" — die Editionspflicht des Dritten regelt sich also gleichfalls nach dem § 387. Der § 388 würde nur dann anwendbar sein, wenn der Dritte als Nebenintervenient 2c. an dem Prozesse Theil genommen hat.

2) — „nur im Wege der Klage" — vgl. die Anm. zu d. §§ 393—398. Das verurtheilende Erkenntniß ist in gewöhnlicher Weise zu vollstrecken (§§ 769 ff.). Der Editionseid als solcher kommt hier nicht vor.

§ 395.

Während nach § 389 Nr. 4 die bloße Angabe der Umstände hinsichtlich des Besitzes der Urkunde genügt, ist hier der Besitz glaubhaft zu machen, damit der Prozeß nicht ohne hinreichenden Grund sistirt werde. Im Uebrigen gelten die Erfordernisse des § 389.

§ 396.

1) Dieser Paragraph soll Verschleppungen des Hauptprozesses vorbeugen.

2) Abs. 1: Die Voraussetzungen, unter welchen dem Antrage stattzugeben ist,

§ 397.

Befindet sich die Urkunde nach der Behauptung des Beweisführers in den Händen einer öffentlichen Behörde oder eines öffentlichen Beamten, so erfolgt die Antretung des Beweises durch den Antrag, die Behörde oder den Beamten um die Mittheilung der Urkunde zu ersuchen.

Diese Vorschrift findet auf Urkunden, welche die Parteien nach den gesetzlichen Vorschriften ohne Mitwirkung des Gerichts zu beschaffen im Stande sind, keine Anwendung.

Verweigert die Behörde oder der Beamte die Mittheilung der Urkunde in Fällen, in welchen eine Verpflichtung zur Vorlegung auf § 387 gestützt wird, so finden die Bestimmungen der §§ 393—396 Anwendung.

U. Entw. §§ 593, 594. Entw. I. § 369. Entw. II. § 378. Entw. III. § 384. Mot. S. 270. Prot. S. 159, 160, 553, 554.

---

entsprechen in der Hauptsache denen des § 390 („Erachtet — begründet"). Da der Antrag hier indessen mehr formelle, als materielle Bedeutung hat, so ist statt „begründet" gesetzt: „den Bestimmungen des vorstehenden Paragraphen entsprechend". Das Zugeständniß des Besitzes ersetzt selbstverständlich die in § 395 erforderte Glaubhaftmachung. Im Uebrigen kommt es auf die Erklärung (und also auch auf die Kontumaz) des Gegners nicht an. Es fehlen daher die in § 390 enthaltenen Worte: „wenn der Gegner zugesteht — nicht erklärt".

3) — „so hat — bestimmen" — Anders als im Falle des § 390 richtet sich hier der „Beweisbeschluß" auf eine bloße Fristbestimmung. Die Ladung zu dem innerhalb der Frist zu erwirkenden Termine, in welchem nach Erledigung der Editionsklage die Vorlegung der Urkunde erfolgen soll, erfolgt abweichend von dem in der Beweisinstanz geltenden Offizialprinzip durch den Beweisführer nach den §§ 191 ff. — Eine Verlängerung der Frist kann nach Maßgabe der §§ 202, 203 erfolgen.

4) Abs. 2: — „die Fortsetzung des Verfahrens — beantragen" — indem er den Beweisführer zur mündlichen Verhandlung ladet. Werden die Voraussetzungen begründet befunden und wird demzufolge die Fortsetzung beschlossen, so ist der Editionsantrag erledigt. Eine eigentliche Präklusion für die Instanz wird freilich nicht stattfinden, da die Beweisantretung — abgesehen von §§ 256 Abs. 2, 398 — in gleicher Weise wiederholt werden kann.

5) — „erledigt" — sei es zu Gunsten oder zu Ungunsten des Beweisführers. — „verzögert" — sei es absichtlich oder kulposer Weise.

Die Erledigung sowohl wie die Verzögerung ist selbstverständlich vom Gegner des Beweisführers nachzuweisen.

§ 397.

1) Das Editionsverfahren gegen öffentliche Behörden oder öffentliche Beamte erscheint als eine besondere Art des Editionsverfahrens gegen Dritte. Auch der Fiskus ist nach der C.P.O. weder bevorzugt [L. 3 D. de edendo (2, 13),

§ 398.

Wird nach Erlassung eines Beweisbeschlusses über die in demselben bezeichneten streitigen Thatsachen Beweis in Gemäßheit der §§ 393, 397 angetreten, so ist die Beweisantretung auf Antrag zurückzuweisen, wenn durch das zur Herbeischaffung der Urkunden er=

L. 2 §§ 1, 2 D. de jure fisci (49, 14)] noch benachtheiligt. Eine gewisse Mitwirkung des Richters ex nobili officio ist hier alte Praxis. Zur Antretung des Beweises ist daher nicht ein nach §§ 389, 395 substantiirter Antrag, sondern ein formloser Antrag auf Erlaß einer entsprechenden Requisition (des Vorsitzenden) erfordert. Wird der letzteren, welche selbstverständlich Erheblichkeit des Beweissatzes voraussetzt, ohne Weiteres genügt, so hat der Gerichtsschreiber nach Analogie des § 327 die Parteien von dem Eingange zu benachrichtigen. Die Vorlegung erfolgt alsdann bei der nächsten mündlichen Verhandlung bzw. nach § 399.

Die in Abs. 2 enthaltene Ausnahme von jener richterlichen Mitwirkung richtet sich gegen eine namentlich in der preuß. Praxis bemerkte allzuweite Ausdehnung des nobile officium (vgl. P. E. § 261, Nordd. Prot. S. 319, 320). Die „gesetzlichen Vorschriften" sind namentlich die der Landesgesetze, wonach Notare, Grundbuchbehörden 2c. Ausfertigungen, Abschriften, Auszüge 2c. auf Antrag zu ertheilen verpflichtet sind. Vgl. § 385 Anm. 2.

Ueber den Begriff der „öffentlichen Behörde" vgl. § 380 Anm. 2. „Oeffentlicher Beamter" ist hier ein einzelner Beamter, welcher entweder Mitglied einer öffentlichen Behörde ist, oder für sich allein öffentliche Funktionen ausübt, die nicht unter den Begriff der Funktionen einer Behörde fallen, z. B. ein Notar.

2) Wird die Requisition etwa mit Bezug auf das Amtsgeheimniß abgelehnt so fragt es sich, ob eine privatrechtliche Editionspflicht nach §§ 387, 394 zu begründen ist. Daß in diesem Falle das gewöhnliche Editionsverfahren gegen Dritte einschließlich jener Grundsätze über die Editionspflicht Anwendung finde, ist von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Struckmann durch Hinzufügung des Abs. 3 außer Zweifel gestellt. Es ist demnach auch eine neue Beweisantretung nach den §§ 393, 395 erforderlich.

> „Kann dagegen auf Grund des § 381 (jetzt 394) die Vorlegung der Urkunde nicht verlangt werden, so ist die Befugniß der Behörde und des Beamten, die vom Prozeßgerichte nachgesuchte Mittheilung der Urkunde zu verweigern, sowie die Frage, ob und auf welchem Wege bei unbegründetem Widerspruche die Mittheilung erzwungen werden kann, nach den für die Behörde und den Beamten maßgebenden Gesetzen zu beurtheilen (Nordd. Prot. S. 961, 964, 695)." (Mot.)

Dem Editionssucher bleibt also die Beschreitung des Beschwerdeweges nach Maßgabe des Landesverfassungs- bezw. -Verwaltungsrechts überlassen (N. E. § 593 Abs. 2). Vgl. Gutachten des Preuß. Obertrib. v. 18. Januar 1841 (Just.-Min.-Bl. 1843 S. 113) u. die Anmerkungen bei Koch und v. Rönne zu A.G.O. I, 10 § 92a

§ 398.

Der Grundsatz des § 339 ist hier auf Editionsanträge in den Fällen der §§ 393, 397 angewendet. Auf den Fall des § 386 ist derselbe nicht ausgedehnt, „da das Editionsverfahren wider den Gegner die Erledigung des Prozesses nicht erheblich verzögern kann" (Mot.).

forderliche Verfahren die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde und das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, daß die Partei in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit den Beweis nicht früher angetreten hat.

U. Entw. — Mot. S. 270.
Entw. I. —. Entw. II. § 379. Prot. S. 160.
Entw. III. § 385.

§ 399.

Wenn die Vorlegung einer Urkunde bei der mündlichen Verhandlung wegen erheblicher Hindernisse nicht erfolgen kann oder wegen der Wichtigkeit der Urkunde und der Besorgniß des Verlustes oder der Beschädigung bedenklich erscheint, so kann das Prozeßgericht anordnen, daß die Vorlegung vor einem seiner Mitglieder oder vor einem anderen Gerichte geschehe.

U. Entw. § 595. Mot. S. 270.
Entw. I. § 370. Entw. II. § 380. Prot. S. 160.
Entw. III. § 386.

§ 400.

Eine öffentliche Urkunde kann in Urschrift oder in einer beglaubigten Abschrift, welche hinsichtlich der Beglaubigung die Erfordernisse

---

§ 399.

1) Die Beweisaufnahme besteht beim Urkundenbeweise in der Vorlegung der Urkunde, fällt also unter Umständen mit der Antretung zusammen (vgl. § 385). In der Regel erfolgt dieselbe bei der mündlichen Verhandlung (§ 320). Ausnahmsweise wird jedoch in § 399 die Vorlegung vor einem beauftragten oder ersuchten Richter unter gewissen Voraussetzungen gestattet (wie schon nach älterem Recht: H.G.B. Art. 39, Preuß. A.G.O. I, 10 § 109, Hann. P.O. § 308, Württ. P.O. Art. 547). Die Bestimmung bezieht sich ebensowohl auf den Fall des § 385 als auf die Editionsfälle. Vgl. § 385 Anm. 2.

2) — „wegen erheblicher Hindernisse — kann" — z. B., wenn umfängliche Aktenbände oder Handelsbücher, vielleicht unter Zuziehung von Sachverständigen, durchzusehen sind. Vgl. § 340 Anm. 4. Die Ausdrücke sind allerdings hier schärfer als in § 340 Nr. 2 und nähern sich mehr der Nr. 3 das. Indessen ist die Frage doch wesentlich nach Zweckmäßigkeitsrücksichten im einzelnen Falle zu lösen. Ein Antrag der Parteien auf diese Form der Vorlegung ist nicht erforderlich.

3) Die vorgelegten Urkunden sind in der Regel (vgl. §§ 133 Abs. 2, 408) sogleich zurückzugeben. Der beauftragte und ersuchte Richter wird daher den Inhalt bzw. das Resultat der Vorlegung in dem aufzunehmenden Protokolle verzeichnen oder eine beglaubigte Abschrift zurückbehalten müssen.

4) — „einem anderen Gerichte" — im Inlande nur einem Amtsgerichte (§ 158 des G.V.G.).

§ 400.

1) Abweichend vom franz. Recht, ist nicht schlechterdings die Vorlegung der Ur-

einer öffentlichen Urkunde an sich trägt, vorgelegt werden; das Gericht kann jedoch anordnen, daß der Beweisführer die Urschrift vorlege oder die Thatsachen angebe und glaubhaft mache, welche ihn an der Vorlegung der Urschrift verhindern. Bleibt die Anordnung erfolglos, so entscheidet das Gericht nach freier Ueberzeugung, welche Beweiskraft der beglaubigten Abschrift beizulegen sei.

H. Entw. § 596. Mot. S. 270, 271.
Entw. I. § 371. Entw. II. § 381. Prot. S. 160.
Entw. III. § 387.

---

schrift (Ausfertigung oder Konzept — vgl. Koch, Preuß. Civilproz. S. 450 ff.) erforderlich. Vielmehr ist die Frage nach dem Vorbilde der neueren Gesetzgebungen (Württ. P.O. Art. 548, Bayer. P.O. Art. 367 2c.) dem Ermessen des Gerichts überlassen. Die Anordnung kann auch von Amtswegen getroffen werden. Das Präjudiz ist minder scharf als nach H. E. § 394, indem es nicht das Beweismittel an sich, sondern nur die Beweiskraft der beglaubigten Abschrift, also die gesetzliche Beweisregel trifft. Abgesehen von diesem Falle hat die beglaubigte Abschrift der öffentlichen Urkunde dieselbe Beweiskraft wie das Original (was gemeinrechtlich nicht unbestritten war — Wetzell 3. Aufl. S. 247). Auf Privaturkunden findet die Vorschrift keine Anwendung (vgl. Preuß. A.G.O. II, 3 § 28). Auch beglaubigte Abschriften einer beglaubigten Abschrift haben nicht die Beweiskraft der Urschrift (Koch a. a. O. S. 451).

Ueber die Beweiskraft archivalischer Urkunden 2c. (Wetzell a. a. O. S. 236; Preuß. A.G.O. I, 10 § 124) ist nichts Besonderes bestimmt. Sie unterliegt freier Würdigung. Dasselbe gilt von den sog. referirenden Urkunden; das aus Nov. 119 c. 3 abgeleitete Rechtssprichwort „Referens sine relato nil probat" geht zu weit (Wetzell a. a. O. S. 247 ff.; Preuß. A.G.O. I, 10 § 113).

2) — „welche — an sich trägt" — vgl. §§ 380, 383. Wer zur Beglaubigung befugt ist, und in welcher Form die Beglaubigung zu geschehen hat, richtet sich mithin nach dem Landesrechte. Für Preußen s. A.G.O. II, 3 § 28, III, 7 § 81, Kab.-Ordre v. 6. November 1834 (G.S. S. 180). Vgl. übrigens §§ 156 Abs. 2, 173 Abs. 3, 179.

3) Bezüglich des Instituts der sog. Exemplifikation oder Renovation vgl. § 231 Anm. 4.

4) Wegen der in fremder Sprache abgefaßten Urkunden vgl. § 133 Abs. 3. Die dort gestattete Anordnung ist rein fakultativ. Wird derselben nicht Folge geleistet, so ist das Gericht nicht verpflichtet, die Urkunde zu berücksichtigen.

5) „Besondere Vorschriften über eine theilweise Vorlegung der Urkunden für den Fall, daß der Inhalt nur zum Theil relevant ist (z. B. Preuß. A.G.O. I, 10 §§ 99, 103, Hann. P.O. § 315, Württ. P.O. Art. 549, 550) sind im Interesse der Vermeidung kasuistischer Bestimmungen nicht aufgenommen" (Mot.).

Inwiefern — abgesehen von besonderen Vorschriften (z. B. Preuß. Grundbuchordn. § 39) — solche Auszüge die Vorlegung der ganzen Urkunde entbehrlich machen, unterliegt freier richterlicher Würdigung.

§ 401.

Der Beweisführer kann nach erfolgter Vorlegung einer Urkunde nur mit Zustimmung des Gegners auf dieses Beweismittel verzichten.

N. Entw. § 599. **Mot. S. 257.**
Entw. I. § 372. Entw. II. § 382. **Prot. S. 160.**
Entw. III. § 388.

§ 402.

Urkunden, welche nach Form und Inhalt als von einer öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person errichtet sich darstellen, haben die Vermuthung der Echtheit für sich.

Das Gericht kann, wenn es die Echtheit für zweifelhaft hält, auch von Amtswegen die Behörde oder die Person, von welcher die Urkunde errichtet sein soll, zu einer Erklärung über die Echtheit veranlassen.

N. Entw. § 601. **Mot. S. 271.**
Entw. I. § 373. Entw. II. § 383. **Prot. S. 160.**
Entw. III. § 389.

---

§ 401.

Vgl. §§ 364, 388. Der Satz bezieht sich auf die Produktion („Documenta per productionem fiunt communia") wie auf die Edition. Der einseitige Verzicht kann den Einfluß der Vorlegung auf die richterliche Ueberzeugung nicht mehr verhindern. Vgl. Wetzell 3. Aufl. S. 252 Anm. 4; Nordd. Prot. S. 970, 971.

§§ 402—408.

Die Echtheit der Urkunden (veritas instrumenti), d. h. die Gewißheit des angegebenen Ursprungs, ist die wesentliche Voraussetzung der Beweiskraft (vgl. die Anm. zu d. §§ 380—383). Dazu ist nicht nothwendig, daß die Urkunde von der als Aussteller bezeichneten Person von Anfang bis zu Ende geschrieben ist, sondern es kommt auf die Namensschrift an, die, wenn sie nicht in den Kontext, sondern an das Ende gesetzt wird, zugleich den Abschluß der Urkunde bezeugt. Steht die Echtheit im Ganzen fest, so wird die Unverfälschtheit des Inhalts (bonitas instrumenti) vermuthet, wenn nicht Durchstreichungen ꝛc. (§ 384) vorliegen (vgl. § 405 Abs. 2; Wetzell 3. Aufl. S. 236, 237).

Die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde kann Gegenstand eines besonderen Prozesses sein (§ 231). Hauptsächlich tritt dieselbe aber als Inzident- oder Präjudizialpunkt beim Urkundenbeweise auf. In dieser Eigenschaft wird sie hier behandelt. Die Feststellung der Echtheit ist eine andere bei öffentlichen Urkunden als bei Privaturkunden. Von dem ersteren Falle handeln die §§ 402, 403, von dem letzteren die §§ 403—405; auf beide beziehen sich die §§ 406—408.

§ 402.

1) Die Vorschrift ist aus dem N. E. übernommen (vgl. auch Preuß. A.G.O. I, 10 §§ 126, 131, Hann. P.O. §§ 327, 328, Württ. P.O. Art. 556, 557, Bayer. P.O. Art. 372, Bad. P.O. §§ 416—420 ꝛc.). Sie stellt eine Rechtsvermuthung (praesumtio juris) für die Echtheit solcher Urkunden auf, welche „nach Form und Inhalt" (in qualitate producta) als öffentliche Urkunden sich

§ 403.

Ob eine Urkunde, welche als von einer ausländischen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person des Auslandes errichtet sich darstellt, ohne näheren Nachweis als echt anzusehen sei, hat das Gericht nach den Umständen des Falles zu ermessen.

Zum Beweise der Echtheit einer solchen Urkunde genügt die Legalisation durch einen Konsul oder Gesandten des Reichs.

Il. Entw. § 602. Mot. S. 271.
Entw. I. § 374. Entw. II. § 384. Prot. S. 160.
Entw. III. § 390.

---

darstellen (Nordd. Prot. S. 973–976). Die äußeren Merkmale der Echtheit ersetzen hier die Anerkennung seitens des Prozeßgegners (§ 404). Welcher Art jene äußeren Merkmale sein müssen, ist (trotz Art. 4 Nr. 12 der Reichsverfassung) nicht allgemein vorgeschrieben; es kommt also auf das Landesrecht an. Die Beifügung der Ausfertigungsklausel, des Amtssiegels, der Zeit und des Orts der Ausstellung (außer der Ueberschrift) — s. Wetzell 3. Aufl. S. 238, 239 — ist nicht unbedingt erforderlich. Auch braucht nicht nothwendig aus Form und Inhalt hervorzugehen, daß die Urkunde innerhalb der Grenzen der Amtsbefugnisse der Behörde bzw. des der Urkundsperson zugewiesenen Geschäftskreises (§ 380) errichtet sei. Vielmehr genügt es, daß die öffentliche Eigenschaft des Ausstellers als solchen gekennzeichnet ist („als — errichtet").

2) Der Prozeßgegner kann die Merkmale der Echtheit bemängeln und damit die Vermuthung zu entkräften suchen. Nach Abs. 2 ist letztere aber überhaupt in ihrer bindenden Bedeutung insofern abgeschwächt, als das Gericht bei sich darbietenden Zweifeln auch von Amtswegen dem nachforschen kann, selbst wenn es sich nicht um einen der überhaupt von Amtswegen zu berücksichtigenden Punkte (Prozeßfähigkeit, Prozeßlegitimation rc.) handelt. Die verlangte Erklärung darf nicht verweigert werden.

§ 403.

1) „Bei ausländischen öffentlichen Urkunden läßt sich eine Vermuthung der Echtheit in gleicher Weise, wie bei inländischen nicht aufstellen, weil die äußeren Merkmale der Echtheit und die hierauf sich beziehenden Einrichtungen des Auslandes dem inländischen Richter nicht immer bekannt sein werden" (Mot.).

Es entscheidet vielmehr das Ermessen des Gerichts nach den Umständen des Falls, also in thatsächlicher Beziehung die freie Beweiswürdigung; in rechtlicher Beziehung vgl. § 265.

2) Die Worte „nach Form und Inhalt" und „öffentlichen" vor „Behörde" in § 402 Abs. 1 fehlen hier; auch die Fragen, in welcher Weise sich die ausländische Urkunde als öffentliche kennzeichnet, und welche Behörden zur Ausstellung solcher berufen sind, unterliegt also richterlichem Ermessen.

3) Abs. 2: „Ein stets ausreichendes Mittel zur Feststellung der Echtheit ist, falls der Richter einen besonderen Beweis für erforderlich hält, die diplomatische Beglaubigung, welche durch einen Gesandten oder Konsul des deutschen Reichs erfolgt, wodurch zugleich die Zuständigkeit der ausländischen Behörde oder Urkundsperson zur Gewißheit gebracht wird" (Mot.).

§ 404.

Ueber die Echtheit einer Privaturkunde hat sich der Gegner des Beweisführers nach Vorschrift des § 129 zu erklären.

Befindet sich unter der Urkunde eine Namensunterschrift, so ist die Erklärung auf die Echtheit der Unterschrift zu richten.

Erfolgt die Erklärung nicht, so ist die Urkunde als anerkannt anzusehen, wenn nicht die Absicht, die Echtheit bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht.

U. Entw. §§ 603, 604. Mot. S. 271, 272.
Entw. I. § 375. Entw. II. § 385. Prot. S. 160.
Entw. III. § 391.

§ 405.

Die Echtheit einer nicht anerkannten Privaturkunde ist zu beweisen.

Steht die Echtheit der Namensunterschrift fest oder ist das unter einer Urkunde befindliche Handzeichen gerichtlich oder notariell beglaubigt, so hat die über der Unterschrift oder dem Handzeichen stehende Schrift die Vermuthung der Echtheit für sich.

U. Entw. § 605. Mot. S. 272.
Entw. I. § 405. Entw. II. § 386. Prot. S. 160.
Entw. III. § 392.

Vgl. Reichsverfassg. Art. 4 Nr. 12, Konsulats-Ges. v. 8. Novbr. 1867 § 14 (B.G.Bl. S. 137).

Auch die Gesandten einzelner Bundesstaaten bleiben nach wie vor zur Legalisation befugt (Nordd. Prot. S. 977).

§ 404.

1) Abs. 1: Die Bedeutung der Vorschrift liegt darin, daß die Thatsache der Echtheit einer ausdrücklichen Behauptung des Beweisführers nicht bedarf und die Erklärung ohne besondere Aufforderung des Beweisführers abzugeben, aber auch im Falle des § 129 Abs. 3 „mit Nichtwissen" zulässig ist (Nordd. Prot. S. 977, 978).

2) Abs. 2: Die Bestimmung ist eine Konsequenz von § 405 Abs. 2. Die Fassung „Befindet sich ꝛc." ergiebt zugleich, daß Abs. 1 und 3 auch für nicht unterschriebene Privaturkunden gelten (vgl. § 381 Anm. 2).

Auf bloße Handzeichen bezieht sich die Verpflichtung zur Erklärung nicht (vgl. auch Wetzell 3. Aufl. S. 238 Anm. 72e; Koch, Preuß. Civilproz. S. 429; Nordd. Prot. S. 979, 980; Schultze in Krit. Vierteljahrsschrift XVIII S. 243).

3) Abs. 3: Die Kontumazialfolge entspricht dem § 129 Abs. 2. Der im gemeinen und preußischen Rechte, auch nach Hann. P.O. §§ 337 ff. geltende Diffessionseid, ein „Bruchstück der alt-deutschen Reinigungseide", ist in Uebereinstimmung mit den meisten neueren Gesetzgebungen abgeschafft, da er nicht in das Beweissystem der C.P.O. paßt.

§ 405.

1) Abs. 1: — „zu beweisen" — mit allen zulässigen Beweismitteln, ins-

§ 406.

Der Beweis der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde kann auch durch Schriftvergleichung geführt werden.

In diesem Falle hat der Beweisführer zur Vergleichung geeignete Schriften vorzulegen oder deren Mittheilung in Gemäßheit der Bestimmung des § 397 zu beantragen und erforderlichen Falls den Beweis der Echtheit derselben anzutreten.

Befinden sich zur Vergleichung geeignete Schriften in den Händen des Gegners, so ist dieser auf Antrag des Beweisführers zur Vorlegung verpflichtet. Die Bestimmungen der §§ 386—391 finden entsprechende Anwendung. Kommt der Gegner der Anordnung, die zur

---

besondere auch der Eideszuschiebung. Eine Besonderheit ist die Schriftvergleichung (§§ 406, 407). Vgl. R. E. § 606.

2) Abs. 2: „Steht — fest" — sei es durch Anerkenntniß des Ausstellers oder durch Beweis, z. B. durch Beglaubigung der Unterschrift. Ueber die Form dieser Beglaubigung bestimmen, abgesehen von § 76, die Landesgesetze, z. B. Preuß. Notar.-Ordn. v. 11. Juli 1845 § 21, A.G.O. I, 10 § 133, Preuß. Grundbuch-Ordn. §§ 33, 37, Hann. Not.-Ordn. v. 18. Sept. 1853 § 38 ꝛc.

Wegen der Beglaubigung eines Handzeichens vgl. § 381 Anm. 2. Das Anerkenntniß der Echtheit des Handzeichens ist auch hier der Beglaubigung nicht gleichgestellt (vgl. Nordd. Prot. S. 981). Dasselbe begründet also keine Rechtsvermuthung, sondern ist in seiner Bedeutung frei zu würdigen. Das Gleiche gilt von anderen Beweisen jener Echtheit.

— „die Vermuthung der Echtheit" — Dieselbe dient nach den Mot. zur Vereinfachung des Verfahrens und ist zur Sicherung des Verkehrs erforderlich (vgl. Preuß. A.G.O. I, 10 § 136, Hann. P.O. § 329, Württ. P.O. Art. 558, 560 ꝛc.). Der Gegenbeweis ist prozeßrechtlich unbeschränkt. Derselbe wird stets auf den Nachweis eines Mißbrauchs der Unterschrift hinauslaufen (vgl. Str.G.B. § 269). Selbstverständlich bleiben die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Unzulässigkeit des Gegenbeweises (z. B. Preuß. A.L.R. I, 13 § 113) unberührt (vgl. Württ. P.O. Art. 560 Abs. 2).

3) Die Nordd. Prozeß-Komm. war einig, daß die (auch in R. E. § 605 enthaltene) Vermuthung, ähnlich wie bei öffentlichen Urkunden, das frei zu würdigende Vorhandensein der üblichen äußeren Merkmale einer beweiskräftigen Privaturkunde voraussetze (Nordd. Prot. S. 980); zu diesen gehört nicht die Besiegelung (vgl. Preuß. A.L.R. I, 5 § 119). Der Grundsatz des § 384 gilt übrigens auch bezüglich der Echtheitsfrage (vgl. § 384 Anm. 2). Insbesondere ist es Sache der Beweiswürdigung im einzelnen Falle, ob der Zusammenhang zwischen Schrift und Unterschrift unterbrochen und die Vermuthung für die Echtheit somit widerlegt oder erschüttert ist.

§ 406.

1) — „einer Urkunde" — Privaturkunde oder öffentlichen Urkunde; denn auch bei letzteren kann es auf den Echtheits- bzw. Unechtheitsbeweis ankommen (§§ 402, 403).

Vergleichung geeigneten Schriften vorzulegen oder den in § 391 bestimmten Eid zu leisten, nicht nach, so gilt der Echtheitsbeweis als geführt.

Macht der Beweisführer glaubhaft, daß in den Händen eines Dritten geeignete Vergleichungsschriften sich befinden, deren Vorlegung er im Wege der Klage zu erwirken im Stande sei, so finden die Vorschriften des § 396 entsprechende Anwendung.

N. Entw. §§ 606, 607. Mot. S. 272, 273.
Entw. I. § 377. Entw. II. § 387. Prot. S. 160.
Entw. III. § 393.

§ 407.

Ueber das Ergebniß der Schriftvergleichung hat das Gericht nach

---

2) — „auch durch Schriftvergleichung“ — nicht blos in subsidium, d. h. nach Ableistung eines Kalumnieneides, wie nach gem. Recht (Wetzell 3. Aufl. S. 240; vgl. auch Preuß. A.G.O. I, 10 § 140, I, 22 § 39), sondern ohne weitere Beschränkung ist der Beweis durch Schriftvergleichung (comparatio litterarum) zulässig.

3) Abs. 2—4 geben nur Bestimmungen über die Beschaffung der Vergleichungsschriften. Die Zulässigkeit der letzteren ist nicht (wie nach Preuß. A.G.O. I, 10 § 149b, Code de proc. art. 200, Bayer. P.O. Art. 379, P. E. § 458) beschränkt (vgl. Planck in Krit. Vierteljahrsschrift IV S. 269, 270, Nordd. Prot. S. 982, 983). Die Beschaffung ist Sache des Beweisführers. Ein eigentlicher Beweisbeschluß hat derselben nicht voranzugehen (Nordd. Prot. S. 983).

Der angebliche Aussteller der Urkunde kann nicht (wie nach Preuß. A.G.O. I, 10 § 151, Code de proc. art. 206, Hann. P.O. § 335 ꝛc.) angehalten werden, zum Zwecke der Herstellung eines Vergleichungsstücks eigenhändig etwas zu schreiben (vgl. Nordd. Prot. S. 984, Hann. Prot. XV S. 5761).

4) Abs. 2: — „erforderlichen — anzutreten“ — Hiernach kann der Schriftvergleichung, wenn das Vergleichungsstück nicht rekognoszirt ist (anders Preuß. A.G.O. I, 10 § 151), noch eine auf die Echtheit des letzteren gerichtete Beweisführung — ohne weitere Beschränkung (vgl. Wetzell a. a. O. S. 240) — vorangehen. Die Echtheit einer vom Beweisführer selbst vorgelegten Vergleichungsschrift kann beim Ausbleiben der Erklärung des Gegners nicht als zugestanden angesehen werden.

5) Abs. 3 und 4 regeln die Anwendung des Instituts der Urkunden-Edition auf die Beschaffung von Vergleichungsschriften, und zwar sowohl gegen Dritte (Abs. 4) als gegen den Prozeßgegner (Abs. 3). Das Präjudiz, welches gegen den Letzteren in Anwendung gebracht wird, entspricht dem § 392.

6) Abs. 4: Das Erforderniß der Glaubhaftmachung stimmt mit §§ 395, 389 Nr. 5, 394 überein, ist aber hier auch auf den Umstand zu richten, daß die Urkunde als Vergleichungsschrift geeignet sei. Die Verpflichtung zur Edition ist in diesem Falle nicht (wie nach P. E. § 460) erweitert.

§ 407.

1) Hinsichtlich des Verfahrens ist hier nur bestimmt, daß „geeigneten

freier Ueberzeugung, geeigneten Falls nach Anhörung von Sachverständigen zu entscheiden.

N. Entw. § 606. Mot. S. 273.
Entw. I. —. Entw. II. § 388. Prot. S. 160.
Entw. III. § 394.

§ 408.

Urkunden, deren Echtheit bestritten ist oder deren Inhalt verändert sein soll, werden bis zur Erledigung des Rechtsstreits auf der Gerichtsschreiberei verwahrt, sofern nicht ihre Auslieferung an eine andere Behörde im Interesse der öffentlichen Ordnung erforderlich ist.

N. Entw. § 608. Mot. —
Entw. I. § 378. Entw. II. § 389. Prot. S. 160.
Entw. III. § 395.

§ 409.

Ist eine Urkunde von einer Partei in der Absicht, deren Benutzung dem Gegner zu entziehen, beseitigt oder zur Benutzung untauglich gemacht, so können die Behauptungen des Gegners über die Beschaffenheit und den Inhalt der Urkunde als bewiesen angesehen werden.

N. Entw. § 600. Mot. S. 273, 274.
Entw. I. § 379. Entw. II. § 390. Prot. S. 160.
Entw. III. § 396.

Falls" Sachverständige anzuhören seien. Es ist somit ausdrücklich hervorgehoben, daß der Richter zur Anhörung von Sachverständigen nicht verpflichtet ist, also auch dann nicht, wenn die Parteien es beantragen. Vgl. die Anm. zu § 367.

2) Die freie Würdigung des Ergebnisses der Schriftvergleichung (vgl. § 259) überhebt das Gericht der Verpflichtung, stets noch — wie nach gem. Recht (Wetzell a. a. O.), Hann. P.O. § 335, Bayer. P.O. Art. 382 — auf einen Ergänzungseid zu erkennen (§ 437).

§ 408.

1) Die präventiv-polizeiliche Vorschrift des § 408 ist aus dem N. E. übernommen (vgl. auch Hann. P.O. § 340 u. H. E. § 406).

2) — „im Interesse der öffentlichen Ordnung" — also nicht blos „zum Zwecke der strafrechtlichen Verfolgung" (Hann. P.O. § 340, H. E. § 406), sondern auch behufs Einleitung eines Disziplinar-Verfahrens gegen den Aussteller der Urkunde oder behufs deren Berichtigung (Nordd. Prot. S. 987, 988).

§ 409.

1) § 409 ist aus dem N. E. entnommen. Die Quelle dieser und aller ähnlichen Bestimmungen (z. B. Preuß. A.L.R. I, 5 § 170 und die nicht ganz kongruente A.G.O. I, 10 § 120) ist das gemeine Recht [L. 22 C. de probat. (4, 19); vgl. Wetzell 3. Aufl. S. 248, Briegleb Vermischte Abh. I S. 96 ff.]. Die freie Beweiswürdigung reicht hier nicht aus; deshalb ist eine positive Vorschrift gegeben,

Zehnter Titel.

Beweis durch Eid.

§ 410.

Die Eideszuschiebung ist nur über Thatsachen zulässig, welche in Handlungen des Gegners, seiner Rechtsvorgänger oder Vertreter bestehen oder welche Gegenstand der Wahrnehmung dieser Personen gewesen sind.

Il. Entw. §§ 609, 610. **Mot. S. 276, 277.**
Entw. I. § 380. Entw. II. § 391. **Prot. S. 161—167.**
Entw. III. § 397.

---

welche den Charakter der Strafe hat (vgl. Str.G.B. § 274 Nr. 1). Aus letzterem Grunde ist die Bestimmung auf den Fall der Absicht (dolus) beschränkt und demselben die culpa (c. lata soweniq als ein Versehen geringeren Grades) nicht (wie nach Hann. P.O. § 309, Bayer. P.O. Art. 393, Württ. P.O. Art. 555, Bad. P.O. § 410 ꝛc.) gleichgestellt (vgl. Nordd. Prot. S. 971 ff.).

2) — „so können — angesehen werden" — Das Präjudiz ist in dem Falle, wenn der Beweisführer eine Abschrift der Urkunde beigebracht hat, weniger scharf als das des § 392 Satz 1, da die Voraussetzungen, wenngleich einander ähnlich, sich doch nicht vollständig decken (vgl. Nordd. Prot. S. 972). Ist keine Abschrift beigebracht, so stimmen die hier angedrohten Nachtheile mit denen in § 392 überein (vgl. das. Anm. 1). Ob die eidliche Erhärtung der Behauptungen zu fordern, bleibt (anders Hann. P.O. § 309, H. E. § 399) dem Ermessen des Gerichts überlassen (§ 437).

Zehnter Titel.

Mot. S. 274, 275, Prot. S. 161—167.

1) Die C.P.O. hat sich bemüht, den Gebrechen des Beweises durch Eid ohne Bruch mit der Deutschen Rechtsentwickelung abzuhelfen, also in organischer Anlehnung an das bestehende Recht die nothwendigen Reformen zu vollziehen. Mit dem N. E. (Nordd. Prot. S. 996, 997) und dem 8. D. Juristentage (Verh. dess. I S. 12 ff., 39 ff., II S. 251 ff., 326 ff.) behält sie daher die Eideszuschiebung bei und verwirft die von manchen Schriftstellern, wie Glaser (Gesammelte kleinere Schriften 1868 II S. 440), v. Bar (Recht und Beweis im Civilprozeß S. 149 ff.) ꝛc. befürwortete, auch in das Oesterreichische Ges. v. 27. April 1873 über das Verfahren in geringfügigen Rechtssachen übergegangene zeugeneidliche Vernehmung der Parteien (nach englischem und nordamerikanischem Muster), selbst in der erheblich abgeschwächten Gestalt der Bayer. P.O. Art. 455, 456, nachdem auch ein Versuch der Abg. Reichensperger und Marquardsen, dieses Institut in das deutsche Prozeßrecht unter entsprechender Umgestaltung des vorliegenden Titels einzuführen, in der R.T.K. ohne Erfolg geblieben war. Vgl. Komm.-Ber. der R.T.K. z. C.P.O. S. 5, 6.

2) Die §§ 410—436 handeln von dem zugeschobenen, die §§ 437—439 von dem richterlichen („nothwendigen") Eide. Bezüglich des ersteren bemerken die Mot.:

„Der heutigen Rechtsanschauung entsprechend faßt der Entwurf den zugeschobenen Eid (Schiedseid, serment décisoire, Code civ. art. 1357; Haupteid, Bad. P.O. § 521) als Beweismittel auf. Diese Auffassung ist indessen nicht mit voller Konsequenz durchgeführt, da es sich aus Zweckmäßigkeitsgründen empfahl, bei der Regelung einzelner Bestimmungen dem römischrechtlichen Gesichtspunkte von der Vergleichsnatur des Eides Einfluß zu gestatten."

Vgl. jedoch § 412 Anm. 1.

§ 410.

1) — „nur über Thatsachen" — Diese in der neueren Theorie und Praxis sowie von allen neueren Prozeßgesetzgebungen anerkannte Beschränkung folgt aus dem Charakter des Eides als eines Beweismittels. Ausgeschlossen sind also Rechtsbegriffe und Urtheile, wenngleich diese nicht stets scharf von den Thatsachen zu trennen sind und ihre Aufnahme in die Eidesnorm, sofern ihre Bedeutung in dem betreffenden Falle unstreitig ist, keinem Bedenken unterliegt, wie in der R.T.K. einem später zurückgezogenen Amendement des Abg. Bähr gegenüber klar gestellt wurde. Dahin gehören auch bloße „Meinungen, Gesinnungen" (Preuß. A.G.O. I, 10 § 180 Nr. 7, 8), Schätzungen (anders: Wetzell 3. Aufl. S. 272, 273) u. s. w.

Nicht ausgeschlossen dagegen sind innere Thatsachen, wie guter oder böser Glaube (vgl. Württ. P.O. Art. 573, Bayer. P.O. Art. 458), Wissen oder Nichtwissen — vgl. unten Anm. 3). Auch der Abschluß eines Rechtsgeschäfts, z. B. Kaufs, kann sich als eine Thatsache darstellen, über welche, soweit nicht Rechtsbegriffe und Urtheile in Frage kommen, die Eidesdelation gestattet ist [Erk. des Preuß. Obertrib. v. 13. Jan. 1860 (Striethorst Arch. f. Rechtsf. Bd. 36 S. 144)]. Ebensowenig wird ein Unterschied gemacht, ob die Thatsache unmittelbar oder nur mittelbar erheblich ist (Nordd. Prot. S. 1005).

2) — „welche — gewesen sind" — Hierin liegt eine erhebliche Abweichung vom gemeinen und vom preuß. Rechte, wonach die Eideszuschiebung über fremde Handlungen ohne Beschränkung (in der Form des Glaubens- bzw. des Ignoranz-Eides) gestattet war (Wetzell a. a. O. S. 262 ff., Renaud S. 379, Zimmermann d. Glaubenseid S. 418 ff.; Preuß. A.G.O. I, 10 §§ 252, 312, 313; vgl. auch Hann. P.O. §§ 282, 288, Württ. P.O. Art. 571, H. E. § 408, Hann. Prot. VIII S. 2795—2811, XV S. 5786 ff.). Die C.P.O. ist indessen nicht soweit gegangen, im Anschlusse an das Votum des 8. D. Juristentages (Verh. I S. 47 ff., 62 ff., II S. 255, 317, 329) die Eideszuschiebung über facta aliena gänzlich zu beseitigen, sondern hat vielmehr in Rücksicht auf die Anforderungen des Verkehrs nicht blos (wie nach N. E. § 610) zum Beweise der Echtheit einer Privaturkunde oder in anderen speziellen Fällen (Code civ. art. 2275, Code de comm. art. 189), sondern allgemein über Handlungen und Wahrnehmungen von Rechtsvorgängern und Vertretern die Eidesdelation gestattet (vgl. auch P. E. § 510, Bayer. P.O. Art. 454, Bad. P.O. § 130). Die Bedeutung dieser Ausdrücke bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht. Indessen bemerken die Mot., daß unter „Vertreter" derjenige zu verstehen sei, für dessen Handlung die Partei haftet. Vgl. § 210 Anm. 2. Nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts würde dahin also auch der Hauptschuldner im Prozesse des Bürgen gehören, dagegen z. B. nicht der Nachbar im Prozesse des Servitutberechtigten. Mit Rücksicht auf solche Fälle beantragten die Abg. v. Schwarze u. Bähr in der R.T.K., die in dem Entw. enthaltene Beschränkung aufzugeben und zu der gemeinrechtlichen Auffassung zurückzukehren; ihre

§ 411.

Die Eideszuschiebung über eine Thatsache, deren Gegentheil das Gericht für erwiesen erachtet, ist unzulässig.

N. Entw. § 611. **Mot. S. 277, 278.**
Entw. I. § 381. Entw. II. § 392. **Prot. S. 167.**
Entw. III. § 398.

Anträge wurden aber abgelehnt. Vgl. auch Wach in Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 14 S. 376 ff.

3) Um die Eideszuschiebung bezüglich fremder Handlungen zu rechtfertigen, genügt die Behauptung, daß der Gegner 2c. dieselben wahrgenommen habe. Wird der Eid über das Wissen einer Thatsache zugeschoben, so wird also anzugeben sein, wodurch dieselbe bekannt geworden sein soll [vgl. Erk. des Preuß. Obertrib. v. 20. Oktober 1864 (Striethorst Arch. f. Rechtsf. Bd. 57 S. 20)].

4) Hinsichtlich nicht prozeßfähiger Parteien vgl. §§ 435, 436.

5) Andere Fälle, in welchen die Eideszuschiebung ausgeschlossen ist, s. in §§ 544 Abs. 2, 577 Abs. 2, 611, 624, 626.

6) Ueber die Eidesnorm vgl. § 424.

§ 411.

1) „Der § 398 (jetzt 411) enthält den von allen Gesetzgebungen anerkannten Grundsatz, daß eine Eideszuschiebung über Thatsachen unzulässig ist, in Betreff deren bereits rechtliche Gewißheit vorliegt. Mag die unter Eidesbeweis gestellte Thatsache von dem Gerichte für erwiesen oder für widerlegt erachtet werden — Württ. P.O. Art. 574 Nr. 1 — für den anhängigen Prozeß ist diese Thatsache nicht mehr streitig und daher nicht mehr fähig, als Gegenstand einer ferneren Beweisaufnahme zu dienen" (Mot.).

2) — „deren Gegentheil das Gericht für erwiesen erachtet" — vgl. auch Preuß. A.G.O. I, 10 §§ 252 ff., 288 ff. und Koch Preuß. Civilproz. S. 397, 473. Dieser Ausdruck ist hier an die Stelle des Begriffs „Gegenbeweis" getreten, welcher mit der Beweisverbindung der C.P.O. unvereinbar ist, vgl. § 255 Anm. 4. — Da der Eid immer nur als eventuell zugeschoben gilt (§ 418), so hat die Frage, ob der Eid zur Führung eines (direkten) Gegenbeweises zugeschoben ist, von selbst jede Bedeutung verloren.

§ 411 setzt nicht nothwendig voraus, daß eine Beweisaufnahme über dieselbe Thatsache bereits stattgefunden hat; das Gericht kann vielmehr nach § 259 die Ueberzeugung auch lediglich aus dem gesammten Inhalt der Verhandlungen ohne förmliche Beweisaufnahme gewonnen haben.

Der Beweis gegen ein gerichtliches Geständniß (§ 263 Anm. 1) oder gegen den Inhalt von Urkunden (§§ 380 ff.) kann auch durch Eideszuschiebung geführt werden.

3) Auch über eine strafbare Handlung des Gegners kann der Eid zugeschoben werden. Dem Gericht bleibt die Möglichkeit, durch Aussetzung der Verhandlung bis zur Erledigung des Strafverfahrens (§ 140) für den Fall, daß der Beklagte in dem letzteren verurtheilt wird, den Eid in Wegfall zu bringen, für den Fall der Freisprechung aber dem Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Schwurpflichtigen den Boden zu entziehen (vgl. Nordd. Prot. S. 1025).

§ 412.

Eine nicht beweispflichtige Partei übernimmt durch Eideszuschiebung nicht die Beweispflicht.

N. Entw. — Mot. S. 278.
Entw. I. —. Entw. II. § 393. Prot. S. 167.
Entw. III. § 399.

§ 413.

Die Zurückschiebung des Eides ist nur insofern zulässig, als nach den Bestimmungen des § 410 die Zuschiebung desselben zulässig sein würde.

Sie findet nicht statt, wenn die Partei, welcher der Eid zugeschoben ist, nicht aber die Gegenpartei über ihre eigene Handlung oder Wahrnehmung zu schwören haben würde.

N. Entw. § 614. Mot. S. 281.
Entw. I. § 384. Entw. II. § 395. Prot. S. 167.
Entw. III. § 401.

---

4) Die Eideszuschiebung an wegen Meineides Verurtheilte ist, wie die Mot. ausdrücklich hervorheben, mit Rücksicht auf die Vergleichsnatur des Eides nicht ausgeschlossen (vgl. auch Entsch. d. R.O.H.G. III S. 323 ff., Preuß. A.G.O. I, 10 § 284, Württ. P.O. Art. 570 ꝛc.). Damit stimmt auch § 161 Str.G.B. überein, welcher für die wegen Meineides Verurtheilten nur die Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger vernommen zu werden, ausspricht. Vgl. §§ 422, 432.

5) Die Vorschriften der Landesrechte über die Unzulässigkeit der Eideszuschiebung in gewissen Rechtsverhältnissen (vgl. Preuß. A.G.O. I, 10 § 252, Verordn. v. 28. Juni 1844 über das Verf. in Ehesachen §§ 42, 43 [G.S. S. 190], Ges. v. 24. April 1854 §§ 16, 17 [G.S. S. 193]) sind aufgehoben (E.G. z. C.P.O. § 14 Nr. 2).

6) Eine Befugniß des Gerichts, frivole Eidesanträge zu verwerfen (Württ. P.O. Art. 575, H. E. § 430) ist nicht aufgenommen (vgl. Hann. Prot. VIII S. 2966 ff., XV S. 5812 ff., Nordd. Prot. S. 1026). Der Zweck wird durch die freie Beweiswürdigung erreicht.

§ 412.

Die Eideszuschiebung steht als Beweismittel unter dem allgemeinen Gesetze der Beweispflicht. Schiebt also die nicht beweispflichtige Partei dem Gegner den Eid zu, ohne daß dieser überhaupt einen Beweis angetreten hat, so ist der Eid unerheblich; der Gegner gilt als beweisfällig. Es wird gewissermaßen gesetzlich vermuthet, daß die Eideszuschiebung nur unter der Bedingung erfolgt sei, daß der deferirenden Partei die Beweislast obliege (vgl. P. E. § 512, N. E. § 613). Dasselbe gilt, wenn die beweispflichtige Partei gleichfalls den Eid zugeschoben hat; hier kommt es eben deshalb nur auf diesen Eid an. Alle diese Sätze drückt § 412 aus.

§ 413.

1) Abs. 1 wendet das allgemeine Prinzip des § 410 auf die Zurückschiebung an — übereinstimmend mit Code civ. art. 1362, Bayer. P.O. Art. 459, N. E. ꝛc.

§ 414.

Der Eid kann nur der Partei, nicht einem Dritten zugeschoben oder zurückgeschoben werden. Die Zuschiebung oder Zurückschiebung an einen Nebenintervenienten findet nur statt, wenn dieser als Streitgenosse der Hauptpartei anzusehen ist (§ 66).

N. Entw. § 615. **Mot. S.** 281.
Entw. I. § 385. **Entw.** II. § 396. **Prot. S.** 167.
Entw. III. § 402.

§ 415.

Das Gericht kann anordnen, daß die in den §§ 410, 413, 414 enthaltenen Beschränkungen für die Zuschiebung und Zurückschiebung des Eides nicht zur Anwendung kommen sollen, wenn die Parteien in Betreff des zu leistenden Eides einig sind und der Eid sich auf Thatsachen bezieht.

N. Entw. — **Mot.** —
Entw. I. —. **Entw.** II. — **Prot. S.** 169, 170, 688, 689.
Entw. III. —

---

2) Für den Fall, daß nach Abs. 1 die Zurückschiebung zulässig ist, enthält Abs. 2 eine fernere Beschränkung — die Unzulässigkeit der Zurückschiebung, wenn nur der Delat den Wahrheitseid leisten kann (ebenso Hann. P.O. § 297, Württ. P.O. Art. 481, H. E. § 435, N. E. rc.).

3) Vgl. § 415.

§ 414.

1) — „nicht einem Dritten" — Die im gemeinen (vgl. Wetzell 3. Aufl. S. 270, Arnold im Arch. f. d. civ. Praxis Bd. 47 S. 98) und preuß. Rechte (s. d. Noten von Koch u. v. Rönne zu A.G.O. I, 10 § 279) streitige Frage wegen der Zulässigkeit der Eideszuschiebung an Rechtsvorgänger (Cedent, Auktor) und Vertreter einer Partei ist hier verneinend entschieden (wie in Württ. P.O. Art. 570, P. E. § 513, H. E. § 411, N. E. rc.). Dieselben können nur als Zeugen vernommen werden (§ 350 Nr. 4). Wegen der gesetzlichen Vertreter vgl. § 435.

2) Satz 2 steht mit der prinzipiellen Unselbständigkeit des Nebenintervenienten (§ 64 Anm. 1), wie des Litisdenunziaten (§ 71), im Einklang. Nur im Falle des § 66 haben dieselben selbständige Parteirechte. Abgesehen hiervon kann auch die Ablehnung der Hauptpartei (Wetzell 3. Aufl. S. 271 ff.) den Nebenintervenienten nicht in die Lage bringen, zu schwören.

§ 415.

1) § 415 fehlte in den Entwürfen. Schon in erster Lesung der R.T.K. wurde ein Antrag des Abg. Bähr, die in den §§ 410, 413, 414 enthaltenen Beschränkungen mit Rücksicht auf die Verhandlungsmaxime dann für unanwendbar zu erklären, wenn beide Theile in Betreff des zu leistenden Eides einig seien, ungeachtet des Widerspruchs der Vertreter der Reichsregierung angenommen. Ihre jetzige Gestalt erhielt die Bestimmung auf Antrag der Regierungen bei der Revision der zweiten Lesung, während die Abg. Struckmann und Genossen sich gegen das Erforderniß einer gerichtlichen Anordnung erklärten und nur die Beschränkung auf Thatsachen (s. Anm. 4) acceptirten.

§ 416.

Die Antretung des Beweises erfolgt durch die Erklärung, daß dem Gegner über die bestimmt zu bezeichnende Thatsache der Eid zugeschoben werde.

U. Entw. § 620.	Mot. S. 281.
Entw. I. § 386. Entw. II. § 397.	Prot. S. 167.
Entw. III. § 403.	

§ 417.

Die Partei, welcher der Eid zugeschoben ist, hat sich zu erklären, ob sie den Eid annehme oder zurückschiebe, selbst wenn sie Einwendungen in Beziehung auf die Eideszuschiebung vorbringt.

Giebt die Partei keine Erklärung ab oder schiebt sie in einem Falle, in welchem die Zurückschiebung unzulässig ist, den Eid zurück, ohne denselben bedingt anzunehmen, so wird der Eid als verweigert angesehen.

U. Entw. § 621.	Mot. S. 281.
Entw. I. § 387. Entw. II. § 398.	Prot. S. 167—169, 733, 735.
Entw. III. § 404.	

---

2) „Das Gericht kann anordnen" — Hierdurch sollen die Anforderungen des öffentlichen Rechts mit den Partei-Interessen in Einklang gebracht werden. Die Anwendung der in Rede stehenden Ausnahme von den §§ 410, 413, 414 ist danach nicht lediglich dem Uebereinkommen der Parteien überlassen, sondern bedarf der Zustimmung des Gerichts. Die „Anordnung" drückt sich in dem Beweisbeschlusse aus.

3) — „in Betreff des zu leistenden Eides" — d. h. darüber, daß, von wem und was geschworen werden soll. Jeder Gewissensdruck fällt in solchen Fällen weg.

4) — „und der Eid sich auf Thatsachen bezieht" — diese Beschränkung (vgl. § 410 Anm. 1) ist unbestritten Gegenstand der öffentlichen Ordnung und kann weder durch Abkommen der Parteien, noch durch den Richter alterirt werden.

§ 416.

Vgl. § 255.

— „über die bestimmt zu bezeichnende Thatsache" — Eine allgemeine Eideszuschiebung, etwa über den gesammten vorangegangenen Vortrag, genügt also nicht. Die Vorlegung einer Eidesnorm ist zwar nützlich, aber nicht, wie nach Hann. P.O. § 392, P. E. § 307, Bad. P.O §§ 533, 536, unbedingt erforderlich.

§ 417.

Vgl. §§ 255 Abs. 2, 419.

1) Nach allgemeinen Grundsätzen ist jede Person verpflichtet, sich über die vom Gegner angeführten Beweismittel zu erklären (§§ 121 Nr. 4, 255 Abs. 1, 299). Die Erklärung über die Eideszuschiebung besteht darin, daß der Delat ausspricht, ob er den Eid annehme oder zurückschiebe. Andere Bedingungen bei der

§ 418.

Durch die Zuschiebung, Annahme oder Zurückschiebung des Eides wird die Geltendmachung anderer Beweismittel von Seiten der einen oder der anderen Partei nicht ausgeschlossen.

Werden andere Beweismittel geltend gemacht, so gilt der Eid nur für den Fall als zugeschoben, daß die Antretung des Beweises durch die anderen Beweismittel erfolglos bleibt.

N. Entw. §§ 613, 614, 621. Mot. S. 279, 280.
Entw. I. §§ 382, 383, 387. Entw. II. § 394. Prot. S. 167, 689—693, 733, 735.
Entw. III. § 400.

Annahme oder Zurückschiebung, als die der Unerheblichkeit des Eides oder der Unzulässigkeit der Eideszuschiebung („Einwendungen in Beziehung auf die Eideszuschiebung") (Abs. 1) oder der Unzulässigkeit der gleichzeitigen Zurückschiebung (Abs. 2) oder der Erfolglosigkeit anderer Beweismittel (§ 418) sind nicht zulässig.

2) Selbstverständlich kann die Erklärung auch in einem späteren Verhandlungstermine bis zum Schlusse der Sache (§ 127 Abs. 4) nachgeholt werden (Nordd. Prot. S. 1028). Anders im Falle des § 319 Abs. 1. Bei mangelnder Information kann der Anwalt Vertagung begehren, welche auch von Amtswegen erfolgen kann (§ 206). Wegen des Eintritts der Kontumaz s. § 420.

3) Das Verfahren kann sich zu einem Zwischenstreit gestalten — vgl. § 275 Anm. 1.

4) Wegen der Widerruflichkeit s. §§ 422, 423.

§ 418.

1) An Stelle des § 418 enthielten die Entwürfe II u. III in unmittelbarem Anschlusse an § 412 nachstehende Vorschrift:

> „Wird Beweis bezüglich einer Thatsache von derselben Partei durch Eideszuschiebung und durch andere Beweismittel, oder von der einen Partei durch Eideszuschiebung, von der anderen Partei durch andere Beweismittel angetreten, so gilt der Eid nur für den Fall als zugeschoben, daß die Antretung des Beweises durch die anderen Beweismittel erfolglos bleibt."

In der ersten und zweiten Lesung der R.T.K. unbeanstandet geblieben, hat dieselbe erst von der Redaktions-Kommission, namentlich in Folge der Debatte über § 419 ihre jetzige Gestalt und Stellung erhalten.

2) Zunächst gestattet § 418 im Gegensatz zum R. C. und dem sächsischen Prozeßrecht, dagegen in Uebereinstimmung mit dem gemeinen und preußischen Recht, den neueren Gesetzgebungen (vgl. Busch im Arch. f. d. civ. Praxis Bd. 48 S. 400 ff.) und dem Votum des 8. Deutschen Juristentages (vgl. Verh. I S. 69 ff., II S. 280 ff., 329) die Verbindung der Eideszuschiebung mit anderen Beweismitteln. Der Sache nach kennt die C.P.O. also die eventuelle Eideszuschiebung. Das Gesetz vermeidet aber — abweichend von den Entwürfen — die Hervorhebung eines Unterschiedes zwischen einer prinzipalen (unbedingten) und einer eventuellen Eideszuschiebung. Denn jede Verbindung der Eideszuschiebung mit anderen Beweismitteln gilt als eine bedingte (eventuelle) und die Eventualität bedarf nicht

einmal des besonderen Ausdrucks. Auch die ohne Vorbehalt erfolgte Eideszuschiebung kann, wie aus der neuen Fassung erhellt, durch die spätere Geltendmachung anderer Beweismittel seitens des Deferenten zur bedingten werden. Die auf einer entgegengesetzten, die Vertrags-Natur des zugeschobenen Eides betonenden Auffassung beruhenden Anträge der Regierungen (Einschaltung eines Paragraphen dahin:

„Durch die Annahme oder Zurückschiebung des Eides wird die Geltendmachung anderer Beweismittel ausgeschlossen, sofern nicht der Eid nur für den Fall zugeschoben oder als zugeschoben anzusehen ist, daß die Antretung des Beweises durch andere Beweismittel erfolglos bleibt."

und entsprechende Aenderung von § 422) wurden bei der Revision der zweiten Lesung von der R.T.K. abgelehnt. Gleichviel ob die Verbindung sogleich oder später erfolgt ist, es bleibt die Eideszuschiebung zunächst noch wirkungslos. Auf den zugeschobenen Eid kommt es erst an, wenn die anderen Beweismittel kein dem Beweisführer günstiges Resultat geliefert haben. Der Eintritt dieser Bedingung entscheidet sich erst nach erfolgter Beweisaufnahme. Der Deferent hat nunmehr selbst zu erwägen, ob er den Eid definitiv antragen will. Ohne eine Wiederholung der Eideszuschiebung in der letzten mündlichen Verhandlung hat das Gericht auf die frühere Eideszuschiebung nach dem System der C.P.O. keine Rücksicht zu nehmen (§ 419 Abs 1).

Die endgültige Zuschiebung kann, mag eine eventuelle Zuschiebung bereits vorangegangen sein oder nicht, unter dem Vorbehalt geschehen, daß die anderen Beweismittel nicht einmal soviel für den Deferenten erwiesen haben, um diesen zum richterlichen Eide zu verstatten (vgl. Wetzell 3. Aufl. S. 286, Renaud S. 396, Plenar-Präj. Nr. 1563 d. Preuß. Ober-Trib. v. 11. April 1845 [Entsch. Bd. 10 S. 327]). Ist letzteres der Fall, so ist die Bedingung defizient. Anders, wenn nur für das Gegentheil des Beweissatzes einiger Beweis geführt ist (Wetzell a. a. O. S. 287). Ist das Gegentheil vollständig erwiesen, so gilt dagegen die Eidesdelation gleichfalls als elidirt (§ 411).

3) Um die Rechtsgleichheit der Parteien zu wahren und die Zahl der Eide zu vermindern, ist die Subsidiarität der Eideszuschiebung nach der Seite des Gegners hin vollständig durchgeführt. Der Letztere kann bei gleichzeitiger Annahme oder Zurückschiebung des — gleichviel ob mit oder ohne Vorbehalt zugeschobenen — Eides oder ohne dieselbe (vgl. § 419) andere Beweismittel anbieten und dadurch den Eid in die zweite Linie zurückdrängen. Wie die Zuschiebung, so ist in solchem Falle auch die Annahme und Zurückschiebung (nicht auch die Eidesweigerung; diese bleibt bestehen) des Eides nur eine bedingte; die neue Fassung des § 418 stellt dies klar. Hiermit ist der Gedanke der „Gewissensvertretung" aufgenommen (vgl. Hann. Prot. VIII S. 2904 ff., H. E. § 434, Württ. P.O. Art. 579); dagegen ist der Ausdruck vermieden, um die Fortpflanzung der mit diesem Institut des gemeinen und des preuß. Prozeßrechts (Wetzell a. a. O. S. 288, Busch a. a. O., Preuß. A.G.O. I, 10 §§ 255, 266, 287, 294, Koch Preuß. Civil-Proz. S. 482 ff.) verbundenen Kontroversen zu verhüten. Der Beweisantritt von Seiten des Gegners hat also hier dieselbe Bedeutung, wie die Geltendmachung anderer Beweismittel seitens des Deferenten (Anm. 2). Nur, wenn der Beweis vollständig mißlingt, kommt es auf die (zu wiederholende) Eideszuschiebung an.

§ 419.

Werden andere Beweismittel geltend gemacht, so ist die Partei, welcher der Eid zugeschoben wurde, nicht verpflichtet, sich über die Eideszuschiebung früher zu erklären, als bis die Eideszuschiebung nach Aufnahme oder sonstiger Erledigung der anderen Beweismittel wiederholt ist.

Sind andere Beweise aufgenommen, so kann die vorher abgegebene Erklärung widerrufen werden.

U. Entw. — **Mot. S.** 281, 282.
Entw. I. § 387. **Entw.** II. § 398. **Prot. S.** 167—169, 690—693, 733, 735.
Entw. III. § 404.

---

§ 419.

1) § 419 Abs. 1 bildete in den Entwürfen II u. III den dritten Abs. von § 417 (ähnlich auch Entw. I) in folgender Fassung:

„Ist der Eid nur für den Fall zugeschoben oder als zugeschoben anzusehen, daß die Aufnahme anderer Beweismittel erfolglos bleiben werde, so ist die Erklärung über die Eideszuschiebung spätestens in demjenigen Termine abzugeben, in welchem über das Ergebniß der anderen Beweise verhandelt wird."

Schon in der ersten Lesung der R.T.K. wurde die Bestimmung auf Antrag des Abg. v. Forcade am Schlusse dahin modifizirt:

— „bleiben werde, so ist die Partei nicht verpflichtet, sich über die Eideszuschiebung früher zu erklären, als bis diese nach Aufnahme der anderen Beweismittel wiederholt ist."

Man wollte den Delaten nicht unbedingt (wie nach Württ. P.O. Art. 579 u. H. E. § 434) nöthigen, sich „spätestens" in dem Termine, worin über das Ergebniß der anderen Beweismittel verhandelt wird, zu erklären, sondern nach richterlichem Ermessen Vertagung zu diesem Zwecke gestatten, z. B. wenn der Anwalt noch mit dem Mandanten, welcher de credulitate zu schwören habe, über das Resultat der Beweisaufnahme Rücksprache nehmen wolle. Außerdem bezweckte der Antragsteller, es noch klarer auszusprechen, daß der Delat über einen vor der Beendigung der Beweisaufnahme eventuell deferirten Eid auf keinen Fall eher sich zu äußern brauche, als nicht der letztere definitiv angetragen sei (vgl. § 418 Anm. 1, Präj. Nr. 2649 d. Preuß. Obertrib. v. 30. Okt. 1855 [Entsch. Bd. 32 S. 228]).

Der Eingang ist nunmehr im Hinblick darauf, daß jede Eideszuschiebung als eventuelle gilt, bei der Redaktion entsprechend verändert. Der eventuelle Charakter tritt aber freilich erst hervor, nachdem andere Beweismittel wirklich geltend gemacht sind. So lange dies nicht geschieht, hat sich der Delat nach § 417 sogleich zu erklären.

2) Abs. 2 steht gleichfalls mit dem eventuellen Charakter der Eideszuschiebung in Einklang. Das neue Beweismaterial kann Zweifel hervorrufen über die Angemessenheit der abgegebenen Erklärung. Deshalb soll dem Erklärenden die Möglichkeit gegeben werden, mittels des Widerrufs die Bedingung, unter der er früher seine Erklärung abgegeben, für nicht eingetreten zu erklären. Die Vergleichsnatur ist hier ganz abgestreift (vgl. § 418). Der Nachdruck liegt auf „aufgenommen"; das bloße Anbieten oder die anderweite Erledigung von Beweismitteln steht nicht auf gleicher Linie.

§ 420.

Wegen unterbliebener Erklärung auf eine Eideszuschiebung kann der Eid nur dann als verweigert angesehen werden, wenn die Partei durch das Gericht zur Erklärung über den Eid aufgefordert ist.

N. Entw. — **Mot.** —
Entw. I. u. II. — **Prot. S.** 169, 170, 733, 735.
Entw. III. —

§ 421.

Der zurückgeschobene Eid gilt auch ohne ausdrückliche Erklärung über die Annahme als von dem Beweisführer angenommen.

N. Entw. § 623. **Mot. S.** 282.
Entw. I. § 388. **Entw.** II. § 399. **Prot. S.** 170, 733, 736.
Entw. III. § 405.

§ 422.

Die Zurückschiebung des Eides kann außer dem Falle des § 419 Abs. 2 widerrufen werden, wenn der Schwurpflichtige wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurtheilt oder wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Gegner erst nach erfolgter Zurückschiebung des Eides von einer solchen Verurtheilung Kenntniß erlangt habe.

N. Entw. — **Mot. S.** 282.
Entw. I. § 389. **Entw.** II. § 400. **Prot. S.** 170, 171, 689—693, 733, 736.
Entw. III. § 406.

---

§ 420.

Die Bestimmung ist bei der ersten Lesung der R.T.K. auf Antrag des Abg. Bähr eingeschaltet, um zu verhüten, daß der Partei ein Rechtsnachtheil erwachse, wenn sie oder ihr Anwalt zufällig vergessen habe, sich auf den Eid zu erklären, was gerade bei Eiden häufiger vorkomme, als bei Thatsachen oder Urkunden. Vgl. § 468 Anm. 1.

§ 421.

Die Bestimmung wendet sich gegen Preuß. A.G.O. I, 10 § 296 und Württ. P.O. Art. 580. Schon in der Zuschiebung liegt die Erklärung, den Eid, wenn er zurückgeschoben werde, leisten zu wollen. Die Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Zurückschiebung (§ 413) gehen dem Deferenten nicht verloren.

§ 422.

1) Diese Ausnahme von dem Grundsatze des § 423 beruht auf der Annahme eines wesentlichen Irrthums. Die Zurückschiebung ist nicht ungültig (vgl. §§ 411 Anm. 4, 413), sondern nur widerruflich (anfechtbar). Wegen des Falles, wenn der Eid durch bedingtes Endurthel auferlegt ist, vgl. § 432.

2) — „wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht" — vgl. auch §§ 428, 433, 439, 543 Nr. 1—3. Der Ausdruck „Meineid" ist zur Vermeidung von Zweifeln vermieden, da derselbe nach Maßgabe der §§ 153 ff. d. Str.G.B. in einem weiteren oder in einem engeren Sinne verstanden werden kann.

3) Wegen der Folgen des Widerrufs s. § 433 Abs. 2.

§ 423.

Die Annahme oder Zurückschiebung des Eides kann außer den Fällen des § 419 Abs. 2 und des § 422 nicht widerrufen werden.

U. Entw. § 619. Mot. S. 282.
Entw. I. § 389. Entw. II. § 400. Prot. S. 170, 171, 689—693, 733, 736.
Entw. III. § 406.

§ 424.

Ueber eine Thatsache, welche in einer Handlung des Schwurpflichtigen besteht oder Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen ist, wird der Eid dahin geleistet:

daß die Thatsache wahr oder nicht wahr sei.

Ist eine solche Thatsache vom Gegner des Schwurpflichtigen behauptet und kann dem Letzteren nach den Umständen des Falles nicht zugemuthet werden, daß er die Wahrheit oder Nichtwahrheit derselben beschwöre, so kann das Gericht auf Antrag die Leistung des Eides dahin anordnen:

daß der Schwurpflichtige nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Ueberzeugung erlangt habe, daß die Thatsache wahr oder nicht wahr sei.

Ueber andere Thatsachen wird der Eid dahin geleistet:

daß der Schwurpflichtige nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Ueberzeugung erlangt oder nicht erlangt habe, daß die Thatsache wahr sei.

U. Entw. § 616. Mot. S. 283, 284.
Entw. I. § 391. Entw. II. § 404. Prot. S. 177—179, 554, 733, 736.
Entw. III. § 410.

---

§ 423.

1) Hierin kann man einen Rest der Vertragsnatur des zugeschobenen Eides erblicken. Nach dem in erster und zweiter Lesung der R.T.K. angenommenen § 406 d. Entw. galt auch die Zuschiebung nach erfolgter Annahme oder Zurückschiebung für unzulässig. Nachdem aber durch die neue Fassung und Stellung des § 418 der eventuelle Charakter der Eideszuschiebung scharf ausgeprägt worden ist, wurde der Grundsatz der Unwiderruflichkeit für die Eideszuschiebung entbehrlich (vgl. jedoch §§ 432, 433 Abs. 2). Dagegen bleibt derselbe schon als praktische Konsequenz des § 417 noch von Bedeutung für die Annahme und Zurückschiebung. Seine Aufrechterhaltung dient hier zur Verhütung von Prozeßverschleppungen und Chikanen.

2) Wegen der Protokollirung vgl. § 270 Abs. 2 Anm. 3.

§ 424.

1) Abs. 1 und 2 handeln von der Norm der Eide über Handlungen oder Wahrnehmungen des Schwurpflichtigen, Abs. 3 von Eiden über andere Thatsachen.

2) Die Regel des Abs. 1 war allgemein geltendes Recht. Die Ausnahme,

---

welche das Gericht auf Antrag (des Schwurpflichtigen) nach Abs. 2 unter einer doppelten Voraussetzung zulassen kann (vgl. P. E. § 520, Bayer. P.O. Art. 456, Württ. P.O. Art. 572), soll dazu beitragen, die Gewissenhaftigkeit zu fördern und gegen Chicane zu schützen.

3) „Ist — behauptet" — Hat der Schwurpflichtige selbst, gleichviel ob Deferent oder Referent, die Behauptung aufgestellt, so ist nur der Wahrheitseid zulässig.

4) — „und kann — beschwöre" — Ob diese zweite Voraussetzung vorliegt, unterliegt richterlicher Prüfung nach den Umständen des Falles. Die „Zumuthung", den Wahrheitseid zu leisten, wird in allen Fällen festzuhalten sein, sofern nicht besondere Umstände die Forderung eines solchen als Gewissenszwang erscheinen lassen. Die Mot. bemerken Folgendes:

„Gehört z. B. die zum Eide gestellte Handlung oder Wahrnehmung des Delaten einer entfernten Zeit an, oder betrifft sie eine Thatsache, deren Erheblichkeit nicht vorauszusehen war, so mag die Partei zwar von der Unrichtigkeit der Behauptung des Gegners überzeugt sein, gleichwohl aber Bedenken tragen, die Unrichtigkeit der Thatsache, welche ihrem Gedächtnisse entschwunden und für sie gleichsam zu einer fremden geworden ist, zu beschwören."

Immer werden solche Bedenken mit großer Vorsicht aufzunehmen sein, da sich hinter dem Ueberzeugungseide manche Leichtfertigkeit verbergen kann, wenngleich hier positiv nicht bloß die Bemühung, sondern auch die erlangte Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der gegnerischen Behauptung (je nach deren logischer Form) beschworen werden muß (anders als in Abs. 3).

5) Abs. 3: „Ueber andere Thatsachen" — also über Handlungen bzw. Wahrnehmungen anderer Personen, nämlich entweder des Gegners des Schwurpflichtigen (im Falle der Zurückschiebung) oder eines Rechtsvorgängers oder Vertreters — vgl. § 410. Gegenüber mannichfachen Kontroversen (für das gem. Recht vgl. Zimmermann Glaubenseid S. 414 ff.; Wetzell 3. Aufl. S. 264 ff.) hat die C.P.O. sich im Anschluß an P. E. § 520 und N. E. §§ 616, 635 für eine über Ignoranz- und Glaubenseid hinausgehende verschärfte Norm entschieden (vgl. § 391 Anm. 2). Amendements, welche theils die Fälle, in denen positiv oder negativ zu schwören sei, jenachdem der Beweisführer oder dessen Gegner zu schwören habe, genauer präzisiren, theils den (preußischen) Ignoranzeid (A.G.O. I, 10 §§ 312, 313, Verordn. v. 28. Juni 1844 § 5 [G.S. S. 249]) bzw. das „Wissen und Glauben" des gem. Rechts (s. auch Hann. P.O. § 288) an Stelle des Ueberzeugungseides setzen wollten, sind von der R.T.K. abgelehnt. Vgl. Hann. Prot. VIII S. 2835 ff., 2920 ff.

6) — „nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung" — vgl. auch Abs. 2. Dieser Passus erhebt den Eid insoweit zum Wahrheitseide, als es sich um die Versicherung, eine sorgfältige Prüfung und Erkundigung angestellt zu haben, handelt. Eine solche wird regelmäßig nöthig oder doch möglich sein. Das richterliche Fragerecht (§§ 130, 442) wird sich auch auf diesen Punkt zu erstrecken haben.

7) — „die Ueberzeugung — nicht wahr sei" — Hat der Beweispflichtige zu schwören, so muß er positiv seine Ueberzeugung von der Wahrheit seiner Behauptung erhärten. Der Gegner des Beweisführers hat dagegen gewissermaßen nur seine bona fides darzuthun; es genügt, wenn er schwört, daß er nicht

§ 425.

Auf die Leistung eines Eides ist durch bedingtes Endurtheil zu erkennen.

Die Eidesleistung erfolgt erst nach Eintritt der Rechtskraft des Urtheils.

N. Entw. § 624. — Mot. S. 282, 283.
Entw. I. § 390. Entw. II. § 401. — Prot. S. 173—177, 733, 736.
Entw. III. § 407.

§ 426.

Sind die Parteien über die Erheblichkeit und die Norm des Eides einverstanden oder dient der Eid zur Erledigung eines Zwischenstreits, so kann die Leistung des Eides durch Beweisbeschluß angeordnet werden.

Hängt die Entscheidung über einzelne selbständige Angriffs- und Vertheidigungsmittel von der Leistung eines Eides ab, so kann die Leistung des Eides durch Beweisbeschluß angeordnet oder auf dieselbe durch bedingtes Zwischenurtheil erkannt werden. In dem letzteren Falle erfolgt die Eidesleistung nur dann, wenn durch bedingtes Endurtheil rechtskräftig erkannt ist, daß es auf dieselbe für die Endentscheidung des Rechtsstreits noch ankomme.

N. Entw. § 624. — Mot. S. 282, 283.
Entw. I. § 390. Entw. II. § 402. — Prot. S. 173—177, 733, 736.
Entw. III. § 408.

überzeugt sei; er braucht nicht zu schwören, daß er von der Unwahrheit überzeugt sei. In der R.T.K. herrschte hierüber allseitiges Einverständniß.

§ 425.

1) Während der N. E. die Frage, ob der Eid durch bedingtes Endurtheil oder durch Beweisbeschluß aufzuerlegen sei, dem Ermessen des Gerichts überläßt, hat sich die C.P.O. „aus Rücksicht auf die Behandlung des Eides als eines subsidiären Beweismittels und auf die im Interesse der Heilighaltung des Eides gebotene Vermeidung nutzloser widersprechender Eide" (Mot.) für die erste Alternative als Regel entschieden. Ein Antrag, statt der §§ 425—427 zu setzen:

„Die Leistung des Eides wird unter Feststellung der Eidesnorm durch Beweisbeschluß angeordnet, der Richter kann zuvor die Parteien selbst über die Eidesnorm hören,"

fand nicht den Beifall der R.T.K. Kommt es auf mehrere Eide an, von denen einer oder einzelne in einem präjudiziellen Verhältnisse zu den anderen stehen, so wird es nicht unzulässig sein, zunächst nur auf jene zu erkennen. Vgl. § 427 Abs. 1.

2) Abs. 2 ist eine Konsequenz des Abs. 1, welcher ohne dieselbe seinen Zweck verfehlen würde. Die Bestimmung steht in enger Verbindung mit dem Institut der Berufung und dem beneficium novorum. Vgl. § 472 Anm. 3.

§ 426.

1) Der vorliegende Paragraph enthält drei Ausnahmen von der Regel des

§ 427.

In dem bedingten Urtheile ist die Eidesnorm und die Folge sowohl der Leistung als der Nichtleistung des Eides so genau, als die Lage der Sache dies gestattet, festzustellen.

Der Eintritt dieser Folge wird durch Endurtheil ausgesprochen.

U. Entw. §§ 624, 625. — **Mot. S. 283.**
Entw. I. § 390. Entw. II. § 403. — **Prot. S. 173–177, 733, 736.**
Entw. III. § 409.

---

§ 425; die vierte s. in § 558 Abs. 4. Das Gericht hat in jenen drei Fällen zu ermessen („kann"), ob nicht überwiegende Zweckmäßigkeitsgründe für die sofortige Abnahme des Eides sprechen. Vgl. § 324 Nr. 4 Anm. 6. Anträge auf Streichung des § 408 oder auf Ersatz des „kann" durch „hat" sind von der R.T.K. abgelehnt.

2) „Sind die Parteien — einverstanden" — In diesem Haupt-Falle (vgl. auch Preuß. A.G.O. I, 10 § 305) sind die Gefahren und Nachtheile, welchen die Regel des § 425 entgegenwirken soll (s. das. Anm. 1) nur äußerst selten vorhanden. Vorausgesetzt ist selbstverständlich, daß keine der Parteien über dieselbe Thatsache einen richterlichen Eid beansprucht, überhaupt „daß beide über die unbedingte Erheblichkeit des Eides (nicht bloß der Thatsache, sondern auch über die Beweislast) einig sind (vgl. Striethorst Arch. f. Rechtsf. Bd. 29 S. 332). Ein Antrag, die Bestimmung auf solche Fälle zu erweitern, in denen der Widerspruch gegen Erheblichkeit oder Norm des Eides nur der Verschleppung des Prozesses wegen geschieht, ist von der R.T.K. verworfen.

3) — „oder dient der Eid zur Erledigung eines Zwischenstreits" — Gerade hier wird häufig die Gelegenheit, durch die Eidesleistung eine schwebende Streitfrage vorab zu erledigen, für die Wahl der prozessualischen Form des Zwischenstreits von Bedeutung sein; vgl. § 275 Anm. 1.

4) Abs. 2: In dem hier vorausgesetzten dritten Falle sind die beiden Formen, des Beweisbeschlusses und des bedingten Zwischenurtheils neben einander zur Auswahl des Gerichts gestellt. Letzteres kann sich für die erstere entscheiden, gleichviel ob es demnächst ein (unbedingtes) Zwischenurtheil erläßt oder nicht (§ 275). Die Möglichkeit, den Rechtsstreit in der einen oder anderen Weise mehr zu vereinfachen, wird für das Ermessen des Gerichts meistens bestimmend sein. Die Form des bedingten Zwischenurtheils sichert die Erhaltung der Vortheile einer Trennung der Verhandlung und Beweisaufnahme auch in solchen Fällen, wo wegen Streits über die Erheblichkeit oder aus sonstigen Gründen die Abnahme des Eides zufolge Beweisbeschlusses bedenklich sein würde. Die für diesen Fall (in Satz 2) hinzugefügte Schlußbestimmung entspricht jenem für die Wahl der vorliegenden Form meistens entscheidenden Gesichtspunkte wie der Natur des Zwischenurtheils als eines bloßen Elements des Endurtheils und dem Grundsatze des § 425 Abs. 2.

§ 427.

1) Während der N. E. hier das Ermessen des Gerichts walten läßt, kommt es nach der vorliegenden Bestimmung auf „die Lage der Sache" an. Ist diese so verwickelt, daß viele Eventualitäten möglich bleiben, so braucht der Richter nicht für alle Fälle zu erkennen, sondern kann die Verhandlung und Entscheidung über

§ 428.

Durch Leistung des Eides wird voller Beweis der beschworenen Thatsache begründet.

Der Beweis des Gegentheils findet nur unter denselben Voraussetzungen statt, unter welchen ein rechtskräftiges Urtheil wegen Verletzung der Eidespflicht angefochten werden kann.

U. Entw. § 617. **Mot. S. 285.**
Entw. I. § 392. Entw. II. § 405. **Prot. S. 179, 373, 736, 737.**
Entw. III. § 411.

§ 429.

Die Erlassung des Eides von Seiten des Gegners hat dieselbe Wirkung, wie die Leistung des Eides.

---

ferner liegende Folgen vorbehalten, wie der Vertreter der Reichsregierung in der R.T.K. bemerkte (vgl. § 425 Anm. 1). Dies gilt sowohl von den Folgen der Nichtleistung, als von denen der Leistung des Eides. Insbesondere kann die Entscheidung über den Kostenpunkt dem späteren Urtheil vorbehalten werden (P. E. § 543, Nordd. Prot. S. 1009).

2) Abs. 2: Das „Endurtheil" tritt an Stelle der Purifikations-Resolution des preußischen Rechts (A.G.O. I, 10 § 377, Verordn. v. 28. März 1840 § 6 [G.S. S. 102]). Dasselbe setzt eine mündliche Verhandlung nach Leistung bzw. Verweigerung des Eides voraus, zu welcher die Parteien in gewöhnlicher Weise zu laden sind (§ 258). Der Termin wird von Amtswegen zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen sein (§ 335). Die Eidesleistung verliert dadurch, daß sie durch bedingtes Endurtheil angeordnet wird, nicht den Charakter der Beweisaufnahme (vgl. § 428).

3) Wegen der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Endurtheils vgl. § 648 Nr. 2; wegen der Rechtsmittel § 472 Anm. 3.

§ 428.

1) Die gesetzliche Beweisregel des § 428 (vgl. § 259 Anm. 3) entspricht der Vergleichsnatur der Eideszuschiebung und ist im Wesentlichen allen neueren Prozeßgesetzen gemeinsam (vgl. Preuß. A.G.O. I, 13 § 10 Nr. 8, Code civ. art. 1361, Hann. P.O. § 290 ꝛc).

2) — „der beschworenen Thatsache" — also, wenn Delat schwört, des Gegentheils des Beweissatzes.

3) Abs. 2: Ist ein Urtheil auf Grund des Eides ergangen, so ist nur die Restitutionsklage (§ 543 Nr. 1) zulässig; anderenfalls kann der „Beweis des Gegentheils" (vgl. § 255 Anm. 4) auch in demselben Prozesse, aber nur unter den gleichen materiellen Voraussetzungen geführt werden (§§ 543 Nr. 1, 544, 545). Nicht blos „wissentliche" (vgl. § 422 Anm. 2) sondern auch „fahrlässige Verletzung der Eidespflicht" kommt in Betracht.

§ 429.

Auch dieser Paragraph enthält gesetzliche, die freie Beweiswürdigung ausschließende Beweisregeln. Zur Erlassung sowie zur Erklärung, daß der Eid verweigert

Die Verweigerung der Eidesleistung hat zur Folge, daß das Gegentheil der zu beschwörenden Thatsache als voll bewiesen gilt.

N. Entw. § 615. Mot. S. 285.
Entw. I. § 393. Entw. II. § 406. Prot. S. 179, 733, 737.
Entw. III. § 412.

§ 430.

Erscheint der Schwurpflichtige in dem zur Eidesleistung bestimmten Termin nicht, so ist auf Antrag ein Versäumnißurtheil dahin zu erlassen, daß der Eid als verweigert anzusehen sei.

N. Entw. § 626. Mot. S. 236, 237, 285.
Entw. I. § 394. Entw. II. § 407. Prot. S. 179, 733, 737.
Entw. III. § 413.

§ 431.

Der Schwurpflichtige, welcher frühere Behauptungen zurücknimmt

---

werde, ist auch der Bevollmächtigte befugt (§ 77 Anm. 2). Wann der Eid als verweigert gilt, siehe in den §§ 417, 420, 430, 434, 436. Abs. 2 ist das Korrelat von § 428 Abs. 1. Ueber die Wirkung der Erlassung und der Verweigerung in der Berufungsinstanz s. § 495 Abs. 2. In Ehesachen und Entmündigungssachen kommt § 429 Abs. 1 nicht zur Anwendung (§§ 577, 611, 624, 626).

§ 430.

Vgl. § 312 Anm. 3.

1) Die Abnahme eines Parteieneides ist an sich Aufnahme eines Beweises; die Folgen der Versäumung würden daher in Ermangelung einer besonderen Bestimmung nur nach § 332 Abs. 2 zu beseitigen sein. Wegen der materiellen Bedeutung des Eides wird der Eidesleistungstermin indessen hier wie ein Verhandlungstermin behandelt. Um die Aufhebung der Folgen der Versäumung desselben in gleichem Umfange zu gestatten, betrachtet die C.P.O. das Eidesleistungsverfahren in Ansehung des säumigen Schwurpflichtigen als einen Zwischenstreit, wendet aber darauf nicht schlechthin den § 312 Abs. 2 an, sondern geht hierüber in der vorliegenden besonderen Bestimmung noch hinaus.

2) Es kommt nicht, wie in § 312 Abs. 2, darauf an, ob der Termin lediglich zur Leistung des Eides bestimmt war. Ebenso ist es unerheblich, ob die Eidesleistung durch Beweisbeschluß oder durch bedingtes Endurtheil angeordnet war. In jedem Falle können die Folgen der Versäumung nur kraft Versäumnißurtheils eintreten.

> 3) „Ist das Versäumnißzwischenurtheil ergangen, so kann, wenn gegen dasselbe der Einspruch statthaft ist, erst nach Ablauf der Einspruchsfrist oder erst nach Erledigung des eingelegten Einspruchs weiter verhandelt und die aus der Verweigerung des Eides sich ergebende Folge durch Urtheil realisirt werden (Württ. P.O. Art. 601)." (Mot.)

Die Richtigkeit dieses Satzes ergiebt sich daraus, daß das Urtheil erst mit Ablauf der Einspruchsfrist oder Erledigung des Einspruchs rechtskräftig wird (§ 645).

4) Die Kontumaz behält nach Rechtskraft des Versäumnißurtheils ihre Wirkung auch in der Berufungsinstanz (§ 495 Abs. 2 Anm. 3).

§ 431.

1) Das in diesem Paragraphen enthaltene Korrektiv gegen eine unzutreffende

oder früher bestrittene Thatsachen zugesteht, kann sich zur Leistung eines beschränkteren Eides erbieten, selbst wenn der Eid bereits durch bedingtes Urtheil auferlegt ist. Auch können unerhebliche Umstände, welche in die Eidesnorm aufgenommen sind, berichtigt werden.

N. Entw. § 627. — Mot. S. 284.
Entw. I. § 395. Entw. II. § 408. — Prot. S. 179, 180, 733, 737.
Entw. III. § 414.

§ 432.

Ist der Eid durch bedingtes Urtheil auferlegt, so kann, auch nach Eintritt der Rechtskraft, die Zuschiebung sowie die Zurückschiebung des Eides widerrufen werden, wenn der Schwurpflichtige wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurtheilt oder wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Gegner erst nach erfolgter Zuschiebung oder Zurückschiebung des Eides von einer solchen Verurtheilung Kenntniß erlangt habe.

N. Entw. — — Mot. —
Entw. I. u. II. — — Prot. S. 733.
Entw. III. —

Normirung des Eides ist den Mot. zufolge dem Preuß. Recht (A.G.O. I, 10 309—311) nachgebildet (vgl. auch Bayer. P.O. Art. 401, Württ. P.O. Art. 594, P. E. § 423, H. E. § 416). Die Fassung ist indessen erheblich erweitert. Während die Preuß. A.G.O. nur die Fälle in's Auge faßt, wenn der Schwurpflichtige ein minderes Quantum erhärten bzw. einräumen will, oder wenn er eine von mehreren nur in ihrer Verbindung wesentlichen Thatsachen, welche eidlich abzulehnen sind, zugiebt, ist nach § 431 jeder beschränktere Eid, d. h. jeder Eid, welcher den Gegner in eine günstigere Lage versetzt (vgl. P. E. § 423) zulässig (vgl. auch Striethorst Arch. f. Rechtsf. Bd. 49 S. 252); jedoch immer nur unter der Voraussetzung, daß die veränderte Sachlage dem Gericht nicht schon vor der Eidesauflage vorgelegen hat („welcher — zugesteht"). Ob der Eid durch Beweisbeschluß oder durch bedingtes Endurtheil auferlegt worden, ist gleichgültig.

2) Der Schlußsatz (welcher in dem sonst gleichlautenden N. E. § 627 fehlt) ist auf Antrag des Abg. Bähr von der R.T.K. hinzugefügt, um den Begriff eines „beschränkteren Eides" noch mehr zu verdeutlichen und die Zulassung unwesentlicher Aenderungen, z. B. eines unerheblichen Datums, nicht auszuschließen.

3) Wird die Zuläßigkeit der Aenderung bestritten, so entscheidet selbstverständlich vor der Abnahme des Eides das Prozeßgericht, nicht der etwa beauftragte oder ersuchte Richter (§ 441); vgl. H. E. § 416, Nordd. Prot. S. 1009, 1131.

§ 432.

Die erst von der Redaktionskommission der R.T.K. eingeschaltete Bestimmung dehnt die in § 422 gewährte Restitution auf den Fall aus, wenn auf den zurückgeschobenen Eid durch bedingtes Urtheil erkannt ist, mag dieses nun ein bedingtes Zwischenurtheil (§ 426 Abs. 2) oder ein bedingtes Endurtheil (§ 425) sein; selbst die eingetretene Rechtskraft des Urtheils soll der Restitution nicht entgegenstehen. Ein Gleiches wird sodann rücksichtlich der Zuschiebung bestimmt; auch sie soll un-

§ 433.

Wenn der Schwurpflichtige stirbt, wenn er zur Leistung des Eides unfähig wird oder wenn er aufhört, gesetzlicher Vertreter zu sein, so können beide Parteien in Ansehung der betreffenden Beweisführung alle Rechte ausüben, welche ihnen vor der Zuschiebung des Eides zustanden.

Dasselbe gilt, wenn in Folge der Verurtheilung des Schwurpflichtigen wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht die Zuschiebung oder Zurückschiebung des Eides widerrufen wird.

Ist der Eid durch bedingtes Urtheil auferlegt, so wird unter Aufhebung des Urtheils in der Sache anderweit erkannt.

H. Entw. § 628. Entw. I. § 396. Entw. II. § 409. Entw. III. § 415.

Mot. S. 285. Prot. S. 180, 733, 737.

---

geachtet der Rechtskraft des Urtheils, welche der sonst stets widerruflichen Eideszuschiebung bindende Wirkung verleiht, beim Vorhandensein jener Restitutionsgründe widerrufen werden können.

Dagegen bleibt hier § 419 Abs. 2 wegen des dazwischen getretenen Urtheils außer Anwendung.

§ 433.

1) Die Bestimmung beseitigt in Uebereinstimmung mit fast allen neueren Prozeßgesetzen und Entwürfen den kontroversen Satz des gem. Prozeßrechts: „Mortem loco jurisjurandi esse, quia nemo moriens immemor salutis aeternae censetur" (Wetzell 3. Aufl. S. 259 Anm. 31a, Renaud S. 371), welcher noch die Preuß. A.G.O. I, 10 §§ 378, 379 rc. beeinflußte. Der Eid gilt nicht als geschworen, sondern als nicht zugeschoben. Auch hier wird also materiell eine Restitution gegen die Zuschiebung oder Zurückschiebung gewährt.

2) Dem Tode des Schwurpflichtigen stehen die Fälle des Eintritts der Eidesunfähigkeit, z. B. wegen Wahnsinns, oder des Erlöschens der Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter (§§ 435, 219), z. B. wegen Großjährigkeit der Partei, endlich diejenigen Fälle gleich, in welchen von der Befugniß der §§ 422, 432 Gebrauch gemacht worden ist. Die Bestimmungen mehrerer Prozeßgesetze, wonach der Eid als geleistet angesehen werden soll, wenn der Schwurpflichtige durch Arglist oder grobes Verschulden des Gegners an der Eidesleistung verhindert ist (Hann. P.O. § 291, Bayer. P.O. Art. 482, Württ. P.O. Art. 603), oder wenn der Gegner absichtlich die Sache verzögert hat (vgl. Bad. P.O. § 562, Oldenb. P.O. Art. 176 § 2), sind nicht aufgenommen.

3) Abs. 3 ergiebt, daß Abs. 1 und 2 auch in dem Falle anwendbar sind, wenn der Eid durch bedingtes Zwischen- oder Endurtheil auferlegt ist. Er regelt das Verfahren indem er vorschreibt, daß anderweit in der Sache zu erkennen und dabei jenes Urtheil aufzuheben sei. Indessen ist hier selbstverständlich vorausgesetzt, daß die Sache zum Erkenntniß reif ist. Werden bei der mündlichen Verhandlung, zu welcher nach Eintritt der in Abs. 1 und 2 bezeichneten Umstände in gewöhnlicher Weise zu laden ist, an Stelle des Eides neue Beweismittel angeführt, so kann auch

§ 434.

Der Eid über eine Thatsache, welche für ein allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festzustellendes Rechtsverhältniß von Einfluß ist, muß allen Streitgenossen zugeschoben oder zurückgeschoben werden, sofern nicht rücksichtlich einzelner Streitgenossen die Zuschiebung oder Zurückschiebung unzulässig ist. In jedem Falle bedarf es zur Zuschiebung oder zur Zurückschiebung der übereinstimmenden Erklärung aller Streitgenossen. Ueber die Annahme des Eides haben sich nur diejenigen Streitgenossen zu erklären, welchen der Eid zugeschoben ist.

Ist der von allen oder von einigen Streitgenossen zu leistende Eid von einem oder mehreren derselben, oder ist der von einem Theile der Streitgenossen zu leistende Eid von allen Schwurpflichtigen verweigert oder als von ihnen verweigert anzusehen, so entscheidet das Gericht nach freier Ueberzeugung, ob die Behauptung, deren Beweis durch Eideszuschiebung angetreten ist, für wahr zu erachten sei. Erklären einzelne Streitgenossen, daß sie den Eid nicht leisten werden, so ist in Ansehung der übrigen Streitgenossen die Leistung des Eides nicht anzuordnen oder der Eid nicht abzunehmen, sofern das Gericht denselben für unerheblich erachtet.

H. Entw. §§ 629, 630. Entw. I. § 397. Entw. II. § 410. Entw. III. § 416.
Mot. S. 285, 286. Prot. S. 180.

---

vor dem in Abs. 3 vorgeschriebenen Erkenntnisse noch ein Beweisbeschluß erlassen werden.

§ 434.

1) Im Falle einer Streitgenossenschaft reicht in der Regel der Grundsatz des § 58 aus. Die Eidesableistung einzelner Streitgenossen für die übrigen kann in solchen Fällen nur kraft freier Uebereinkunft genügen (Nordd. Prot. S. 1040). Dagegen enthält § 434 in Anlehnung an den R. E. (Nordd. Prot. S. 1036 ff., 1131 ff.) eine Ausnahme für diejenigen Fälle, in welchen das streitige Rechtsverhältniß allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann (vgl. § 59 Anm. 2), nicht auch (wie in § 59) in anderen Fällen einer nothwendigen Streitgenossenschaft. Vgl. Wach in Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 14 S. 348 ff.

2) Trifft jene Voraussetzung zu, so kann der Eid stets nur von allen Streitgenossen zugeschoben und zurückgeschoben werden. Ebenso kann der Eid in der Regel nur an alle Streitgenossen zu- und zurückgeschoben werden. In dieser Beziehung gilt aber die Ausnahme: „sofern nicht — unzulässig ist“ — vgl. §§ 410, 413, 435. Hier geschieht die Zuschiebung und Zurückschiebung lediglich an diejenigen Streitgenossen, rücksichtlich welcher dieselbe an sich zulässig ist; nur diese haben sich im Falle der Zuschiebung nach dem Schlußsatze des Abs. 1 über die Annahme zu erklären (§ 417). Die Streitgenossen, an welche hiernach die Eideszuschiebung und Zurückschiebung erfolgt ist, treten jedoch nur in beschränkter Weise

§ 435.

Ist eine Partei nicht prozeßfähig, so ist die Zuschiebung oder Zurückschiebung des Eides nur an ihren gesetzlichen Vertreter und nur insoweit zulässig, als die vertretene Partei, wenn sie den Prozeß in Person führte, oder der Vertreter, wenn er selbst Partei wäre, dieselbe zulassen müßte.

Minderjährigen, welche das sechszehnte Lebensjahr zurückgelegt haben, oder Verschwendern kann über Thatsachen, welche in Handlungen derselben bestehen oder Gegenstand ihrer Wahrnehmung gewesen sind, der Eid zugeschoben oder zurückgeschoben werden, sofern dies von dem Gericht auf Antrag des Gegners nach den Umständen des Falles für zulässig erklärt wird.

N. Entw. §§ 631, 632. **Mot.** S. 286.
Entw. I. § 398. **Entw. II.** § 411. **Prot.** S. 180.
Entw. III. § 417.

---

hinsichtlich des Eides an die Stelle aller Streitgenossen; ihre Eidesleistung hat die volle formale Wirkung (§ 428), nicht ihre Weigerung (Abs. 2). Anders bezüglich der Eidesleistung: Nordd. Prot. S. 1037.

3) Abs. 2 regelt hauptsächlich die Frage, welche Folgen eintreten, wenn der Eid allen oder mehreren Streitgenossen zugeschoben oder zurückgeschoben ist und diese sich in verschiedener Weise verhalten. Die in solchen Fällen eintretenden Schwierigkeiten sind dadurch gelöst, daß an Stelle der gesetzlichen Beweisregel des § 429 Abs. 2 die freie richterliche Würdigung tritt, welche Bedeutung der Eidesweigerung beizulegen sei. Der Richter wird dabei insbesondere die Persönlichkeit des Schwurpflichtigen, dessen muthmaßliche Kenntniß von der Sache, die Natur des Verhältnisses, in dem die Streitgenossen zu einander stehen, u. s. w. zu berücksichtigen haben.

Derselbe Grundsatz gilt aber auch dann, wenn nach Abs. 1 nur einzelne Streitgenossen zu schwören haben und alle den Eid verweigern (§§ 417 Abs. 2, 429 Abs. 2, 537) — vgl. Anm. 2. Auch hier soll, wie der Vertreter der Reichsregierung in der R.T.K. auf Anfrage konstatirte, der Richter die Thatfrage frei zu entscheiden haben, ohne daß die übrigen nicht schwurpflichtigen Streitgenossen als geständig gelten.

4) Der Schlußsatz enthält eine Prozedurvorschrift zur Verhütung unnützer Eide in dem Falle, wenn bei widersprechender Erklärung einzelner Schwurpflichtigen das Gericht die Eidesleistung der übrigen in Anwendung der freien Beweiswürdigung (Satz 1) für unerheblich erachtet.

— „nicht abzunehmen" — nämlich wenn die Weigerung erst in dem Eidesleistungstermine erfolgt.

§ 435.

1) „Ist eine Partei nicht prozeßfähig" — Die C.P.O. geht davon aus, daß alle prozeßfähigen Parteien eidesfähig sind und schreibt daher keinen Termin der Eidesmündigkeit für Parteieide vor. Ebensowenig giebt sie Vorschriften über Eidesunfähigkeit wegen Verstandesschwäche oder fehlender Verstandsreife. Welche

§ 436.

Sind mehrere gesetzliche Vertreter vorhanden, so finden die Vorschriften des § 434 entsprechende Anwendung. Betrifft der Eid die eigenen Handlungen oder Wahrnehmungen nur einiger oder eines der Vertreter, so ist er von den übrigen nicht zu leisten.

N. Entw. § 631. **Mot.** —
Entw. I. —. **Entw.** II. § 412. **Prot. S.** 180.
Entw. III. § 418.

Parteien nicht prozeßfähig sind, bestimmt das bürgerliche Recht (§§ 50, 51 Anm. 4).

2) — „nur an ihre gesetzlichen Vertreter" — Wegen des Umfangs des Begriffs „gesetzlicher Vertreter" s. §§ 50 Anm. 2, 51, 157, Anm. 3. Eide Namens einer Aktiengesellschaft oder einer Genossenschaft werden durch deren Vorstand geleistet (H.G.B. Art 232, Genoss.-Ges. v. 4. Juli 1868 § 22).

3) — „und nur insoweit — mußte" — Die gesetzlichen Vertreter treten auch hier an die Stelle der Partei (vgl. §§ 50 Anm. 2, 440). Hindernisse der Zulässigkeit des Eides in der Person des Vertreters werden daher ebenso beachtet als solche in der Person der Partei. Letzteres ist durch die Fassungs-Aenderung „als die vertretene Partei — müßte" statt „als dieselbe zulässig sein würde, wenn der Vertreter selbst Partei wäre" auf Antrag des Abg. Bähr von der R.T.K. klargestellt. Der Vormund z. B. kann sich danach nicht weigern, über eine vom Erblasser der Pflegebefohlenen oder von ihm selbst oder seinem eigenen Erblasser angenommene Zahlung zu schwören. Es liegt hierin eine bemerkenswerthe Erweiterung der Zulässigkeit der Eideszuschiebung. Sind mehrere gesetzliche Vertreter vorhanden, so wird es genügen, wenn die Voraussetzungen auch nur bei einem einzelnen zutreffen (vgl. § 436 Satz 2).

4) Abs. 2: Eine Ausnahme von dem Grundsatze des Abs. 1 für den Fall, daß der mehr als 16 Jahr alte Minderjährige oder der Verschwender den Wahrheitseid leisten kann, kann das Gericht auf Antrag des Gegners zulassen. Die Mot. sagen:

„Es wird dem verständigen Ermessen des Gerichts überlassen bleiben können, ob mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Falles die Eidesleistung durch den Minderjährigen und Verschwender für unbedenklich und zugleich für angemessener zu erachten ist, als die Eidesleistung durch die gesetzlichen Vertreter, z. B. wenn der Minderjährige den Wahrheitseid, dessen Vormund aber nur den Ueberzeugungseid über eine Handlung des ersteren zu schwören hat."

§ 436.

1) Satz 1 beseitigt zahlreiche Kontroversen, z. B. ob alle Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft schwören müssen (Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 9 S. 50, Bd. 10 S. 96, Voigtel in Löhr's Centralorg. f. H.R. Neue Folge V S. 327 ff.). Offene Handels-Gesellschaften, für welche ähnliche Zweifel bestanden (Voigtel a. a. O. S. 344 ff.; Erk. in Busch's Arch. f. H.R. Bd. 23 S. 256, Bd. 32 S. 349, Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 6 S. 111) gehören entweder gleichfalls hierher oder fallen unmittelbar unter § 434 (vgl. § 59 Anm. 2).

2) Satz 2: Der Wahrheitseid hat auch hier den Vorzug. Die Vorschrift ist

§ 437.

Ist das Ergebniß der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreichend, um die Ueberzeugung des Gerichts von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Thatsache zu begründen, so kann das Gericht der einen oder der anderen Partei über eine streitige Thatsache einen Eid auferlegen.

N. Entw. § 633.	**Mot.** S. 286, 287.
Entw. I. § 399. **Entw.** II. § 413.	**Prot.** S. 180—182, 693, 694.
Entw. III. § 419.	168. **Sitzg.** S. 4—6.

---

aber (anders als in § 435 Abs. 2) kategorisch. Die übrigen Vertreter haben nicht zu schwören, sei es, daß an sich in Bezug auf sie die Eideszuschiebung bzw. Zurückschiebung gleichfalls zulässig sein sollte, oder daß dies nicht der Fall ist (vgl. § 435 Anm. 2).

§ 437.

1) Der „richterliche Eid" (nothwendige Eid, Notheid, juramentum necessarium) ist von der C.P.O. als ein (abgesehen von dem zugeschobenen Eide) höchst subsidiäres Beweismittel aufgefaßt, dessen Benutzung dem richterlichen Ermessen in freiester Weise überlassen ist. In doppelter Beziehung weicht die (dem N. E. entnommene) Bestimmung von der dem gem. Recht (vgl. Wetzell 3. Aufl. S. 276 ff., Renaud S. 407 ff.) zu Grunde liegenden Auffassung ab, indem sie in schärferer Weise als die neueren Prozeßgesetze und die meisten Entwürfe die Konsequenzen des Prinzips der freien Beweiswürdigung zieht:

a) Der Eid kann auch ohne vorgängige Beweisaufnahme schon auf Grund des Ergebnisses der Verhandlungen — soweit nicht die in Satz 2 enthaltene Beschränkung entgegensteht — auferlegt werden;

b) dem Gericht steht die freie Bestimmung zu, welcher Partei und über welche streitige Thatsache der Eid aufzuerlegen sei.

Die Mot. sagen hierüber (b):

„Der richterliche Eid ist seinem Zwecke nach derjenigen Partei aufzuerlegen, durch deren eidliche Versicherung der Richter die ihm noch fehlende Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der bestrittenen Thatsache zu gewinnen vermag. Darauf, ob diese Partei die beweispflichtige ist oder nicht, kann es hier nicht ankommen. Eine Beschränkung des richterlichen Eides aus Rücksicht auf die Beweispflicht — der Ausschluß desselben, wenn er nicht der beweispflichtigen Partei auferlegt werden kann, würde von dem Standpunkte des Entwurfs aus nicht zu rechtfertigen sein.

Hat ein Beweisaufnahmeverfahren stattgefunden, so ist der Richter bei Auferlegung eines richterlichen Eides nicht an diejenige Thatsache gebunden, welche in dem Beweisbeschlusse enthalten ist; er kann die eidliche Erhärtung einer für den Beweissatz nur mittelbar erheblichen Thatsache verlangen, wenn eben die Feststellung dieser Thatsache ihm die Möglichkeit gewährt, sich die Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der unmittelbar erheblichen Thatsache zu verschaffen (Nordd. Prot. S. 1030)."

Wenngleich hiernach die scholastischen Regeln über die Frage, in welchen Fällen und welcher Partei ein „Erfüllungs-" oder „Reinigungs-Eid" aufzuerlegen (Wetzell a. a. O. S. 277 ff., Preuß. A.G.O. I, 13 §§ 24 ff., I, 22 §§ 3 ff.), ihre Bedeutung verloren haben, so wird doch die Beweispflicht auch künftig ihren natürlichen Einfluß äußern. Ist seitens der beweispflichtigen Partei gar nichts bewiesen, so wird kein Grund vorhanden sein, überhaupt auf einen Eid, geschweige

§ 438.

Der richterliche Eid kann allen Streitgenossen oder gesetzlichen Vertretern, er kann einigen oder einem derselben auferlegt werden.

U. Entw. § 634.	**Mot. S. 287.**
Entw. I. § 400. Entw. II. § 414.	**Prot. S. 182.**
Entw. III. § 420.	

---

denn für den Beweisführer zu erkennen. Der richterliche Eid behält immer den Charakter eines Supplements („nicht ausreichend"), welches (sei es auf Antrag oder von Amtswegen) nur dann angewendet wird, wenn die streitige Thatsache nicht ganz beweislos geblieben ist. Ist aber etwas bewiesen, so kann freilich ganz unbeschränkt dem Probanten oder dessen Gegner („der einen oder der anderen Partei") der Eid auferlegt werden, sei es über das Beweisthema unmittelbar, oder über ein bloßes Indizium („über eine streitige Thatsache"). In ersterer Beziehung werden namentlich die größere oder geringere Vertrauenswürdigkeit, die muthmaßlich bessere Wissenschaft u. dgl. m. bestimmend sein, obschon die Beschränkungen des § 410 nicht zur Anwendung kommen (s. § 439 Anm. 1).

2) Ein besonderes (auch gemeinrechtlich unhaltbares — Wetzell a. a. O. S. 279) juramentum quantitatis kommt nicht vor. Die Eidesauflage über den Betrag einer Forderung folgt den allgemeinen Regeln. Vgl. jedoch § 260.

3) Die landesrechtlichen Vorschriften über die Unzulässigkeit des nothwendigen Eides in gewissen Fällen (z. B. Preuß. A.L.R. I, 4 § 50, 12 § 603, 14 § 37, II, 11 § 868; streitig: II, 2 § 2, A.G.O. I, 10 § 255), sowie darüber, ob dem einen oder anderen Theile ein Eid aufzuerlegen (z. B. Preuß. A.L.R. I, 16 §§ 99, 100, 106, 133, 137, 138, 390, 391 ꝛc.) dürfen schon nach § 14 Nr. 2 d. E.G. z. C.P.O. als beseitigt gelten. Vgl. über dieselben R. Koch in der § 259 Anm. 3 allegirten Abh. S. 330 ff. Auch in Ehesachen ist der richterliche Eid zulässig (vgl. § 577), dagegen nicht in Entmündigungssachen (§§ 611, 624, 626).

4) Auf Antrag des Abg. Struckmann war von der R.T.K. als zweiter Satz hinzugefügt worden:

> „Von dieser Befugniß darf erst dann Gebrauch gemacht werden, wenn sich die Beweisaufnahme auf die übrigen zulässigen Beweismittel mit Ausnahme des zugeschobenen Eides erstreckt hat."

Nach dem Schlusse der zweiten Lesung wurde der Zusatz jedoch auf Antrag des Bundesraths als zu beengend wiederum gestrichen, nachdem auch ein Verbesserungsvorschlag des Antragstellers, statt „zulässigen" zu setzen „erheblichen" und hinter „Ausnahme" hinzuzufügen:

> „der im § 345 (jetzt 358) erwähnten Zeugen sowie",

abgelehnt worden war.

Dem Gerichte steht es somit frei, mit der Aufnahme der angebotenen Beweise innezuhalten, weil es von der Fortsetzung einen Einfluß auf seine Ueberzeugung nicht erwartet, und statt dessen auf einen richterlichen Eid zu erkennen. So z. B., wenn die noch übrigen Zeugen über unmöglich von ihnen wahrgenommene Dinge aussagen sollen, oder wenn sie nur unbeeidigt vernommen werden könnten.

§ 438.

1) „Die Bestimmung des § 420 (jetzt 438), daß der Richter den Notheid

§ 439.

Die Bestimmungen der §§ 422—433, 435 finden auf den richterlichen Eid entsprechende Anwendung.

Ist der Schwurpflichtige wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurtheilt, so ist der Antrag des Gegners, den richterlichen Eid zurückzunehmen, gerechtfertigt, wenngleich der Gegner schon vor der Auferlegung des Eides von dieser Verurtheilung Kenntniß gehabt hat.

Der richterliche Eid wird durch bedingtes Urtheil auferlegt.

II. Entw. § 635. — **Mot. S. 287.**
Entw. I. § 401. Entw. II. § 415. — **Prot. S. 182—186.**
Entw. III. § 421.

---

einem oder einigen oder allen Streitgenossen auferlegen kann, um den aus dem Eide eines oder mehrerer Streitgenossen resultirenden Beweisgrund auch für die übrigen zu benutzen, ist eine Folge der erörterten Auffassung des richterlichen Eides" (Mot.).

Vgl. § 437 Anm. 1.

2) Nicht blos in den Fällen der §§ 59, 434, sondern bei jeder Streitgenossenschaft kann das Gericht den Eid einzelnen Streitgenossen mit Wirkung für und gegen alle übrigen auferlegen. Das Prinzip des § 58 wird insoweit durch das kollidirende der freien Beweiswürdigung überwunden.

3) Sind mehrere gesetzliche Vertreter vorhanden, so ist das richterliche Ermessen hinsichtlich der Person des Schwurpflichtigen auch durch § 436 Abs. 2 nicht beschränkt. Vgl. die Allegate in § 439 Abs. 1.

§ 439.

1) Abs. 1: Ein Theil der Bestimmungen über den zugeschobenen Eid ist auf den richterlichen Eid nicht anwendbar. So namentlich die Beschränkung des § 410:

„Dem Richter steht es frei, wenn er das Glauben, das Nichtwissen oder das Nichtglauben einer Partei für die Erlangung der Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache für erheblich erachtet, von dieser Partei einen Eid in der Form des Ueberzeugungseides zu fordern. Die Gründe für die Ignoranz- und Glaubenseide treffen nur die Eideszuschiebung (Nordd. Prot. S. 1031)." (Mot.)

§ 411 ist mit der Bestimmung des richterlichen Eides (§ 437) unvereinbar. Die Unanwendbarkeit der §§ 412—421 ergiebt sich von selbst. An Stelle von § 434 tritt § 438.

Auch die §§ 423, 425 Abs. 1 passen nicht für den richterlichen Eid, während auf denselben die §§ 424, 425 Abs. 2, 427, 428—431, 433 Abs. 3 ohne Weiteres, §§ 433 Abs. 1, 435 mit der Maßgabe, daß an die Stelle der Zuschiebung bzw. Zurückschiebung die Auferlegung tritt, anzuwenden sind.

Wegen der §§ 422, 425 Abs. 1, 426 Abs. 2, 432, 433 Abs. 2 vgl. Abs. 2 u. 3.

2) Abs. 2: Zur Leistung des richterlichen Eides ist an sich auch derjenige fähig, welcher wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurtheilt ist (anders nach Preuß. Recht — Plenarpräj. d. Obertrib. Nr. 2737 v. 4. Juli 1864 [Entsch. Bd. 51 S. 10 ff.]). Es ist jedoch die Zurücknahme seitens

des Gerichts zulässig. Bei einfacher analoger Anwendung der §§ 422, 432 würde die Auferlegung des richterlichen Eides nur dann widerrufen werden können, wenn die Verurtheilung erst nach der Auferlegung eingetreten oder dem Gegner bekannt geworden ist. Von dieser Bedingung entbindet der Abs. 2. Das Gericht kann den Eid auch zurücknehmen, wenn die Verurtheilung schon vorher erfolgt war, und zwar selbst dann, wenn der Gegner dies gewußt hatte.

Aus Abs. 2 geht gleichzeitig hervor, daß der Eid nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag zurückgenommen werden darf. Der Antrag ist jedoch nicht zwingend für den Richter; der Ausdruck „gerechtfertigt" soll nach der von dem Regierungs-Vertreter in der R.T.K. gegebenen Erläuterung nur andeuten, daß in Folge des Antrags das auf den Notheid lautende Erkenntniß für den Richter nicht mehr bindend sei, und daß der Richter zu prüfen habe, was nunmehr geschehen solle. Der Antrag (des Abg. Bähr), dies dadurch klarzustellen, daß an Stelle jenes Ausdrucks das Wort „zulässig" gesetzt werde, erhielt nicht die Mehrheit der R.T.K.

Ist die Zurücknahme erfolgt, so gelangt nach § 433 Abs. 2, 3 die Sache in das Stadium vor der Auferlegung zurück, und es wird von Neuem unter Aufhebung des Urtheils erkannt.

3) Abs. 3 ist gleichfalls eine Konsequenz der dem vorliegenden Institut zu Grunde liegenden prinzipiellen Auffassung (§ 437 Anm. 1):

> „Vor Abschluß der Verhandlung ist kein Raum für den richterlichen Eid, als das letzte Mittel, die Wahrheit herauszubringen" (Mot.).

Ein bloßer Beweisbeschluß wäre daher selbst unter den Voraussetzungen des § 426 Abs. 1 niemals an seiner Stelle. Das „bedingte Urtheil" kann aber ebensowohl ein Zwischenurtheil sein (im Falle des § 426 Abs. 2) als ein Endurtheil In dem ersteren Falle gilt wegen des Zeitpunktes der Abnahme die Bestimmung des § 426 Abs. 2 Satz 1.

4) Ein Antrag (des Abg. Becker) in der R.T.K. wollte die persönliche Vernehmung der Parteien (vgl. die allgem. Bem. unter 1 zum zehnten Titel) als Vorbedingung der Auferlegung des richterlichen Eides einführen und letzteren demnächst nur darauf richten lassen, daß die Partei, welcher derselbe auferlegt wird, über dasjenige, was ihr von der streitigen Thatsache bekannt sei, nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt habe. Der Antrag wurde jedoch namentlich als ein Verstoß gegen die Verhandlungs-Maxime bekämpft und von der Mehrheit abgelehnt.

Elfter Titel.

Verfahren bei der Abnahme von Eiden.

§ 440.

Der Eid muß von dem Schwurpflichtigen in Person geleistet werden.

N. Entw. § 637. Entw. I. § 402. Entw. II. § 416. Entw. III. § 422. Mot. S. 287, 288. Prot. S. 186, 187.

§ 441.

Das Prozeßgericht kann anordnen, daß die Eidesleistung vor einem seiner Mitglieder oder vor einem anderen Gerichte erfolge, wenn der Schwurpflichtige am Erscheinen vor dem Prozeßgerichte verhindert ist oder in großer Entfernung von dem Sitze desselben sich aufhält.

Elfter Titel.

„Zur Vermeidung von Wiederholungen stellt nach dem Vorgange des P. E. §§ 550 ff. und des N. E. §§ 637 ff. der elfte Titel die Vorschriften über das Verfahren bei Abnahme der im Civilprozesse vorkommenden Eide zusammen. Die Vorschriften gelten sowohl für die Eide, welche die Parteien als zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eid, Editionseid, Offenbarungseid (§§ 660, 716, 726 ff. [jetzt 711, 769, 780 ff.]) als Mittel zur Glaubhaftmachung (§ 256 [jetzt 266]) als auch für diejenigen Eide, welche dritte Personen, Zeugen und Sachverständige, zu leisten haben" (Mot.).

§ 440.

1) Die Eidesleistung gilt als eine „höchst persönliche" Handlung, zu welcher nicht (wie bisher partikularrechtlich — Preuß. A.G.O. I, 10 § 314, A.L.R. I, 13 § 100) bevollmächtigt werden kann (vgl. § 77 Anm. 2). Auch durch Prokuristen und andere dauernd bestellte Stellvertreter kann nicht geschworen werden (was früher kontrovers war — s. Voigtel a. a. O. S. 1 ff.). Wegen der Nebenintervenienten ꝛc. s. §§ 414, 415. Der gesetzliche Vertreter (§§ 435, 436, 438) gilt als Partei, bildet also keine Ausnahme.

2) Eine wirkliche Ausnahme bilden nach manchen Landesrechten (vgl. E.G. z. C.P.O. § 5) die Landesherren (in Preußen laut Kab.-Ordre v. 15. September 1836 [v. Kamptz Jahrb. Bd. 48 S. 218]), welche den Eid durch einen Bevollmächtigten ableisten dürfen. Die gleiche Bevorzugung Anderer, z. B. der in Preußen begüterten Häupter der vormals reichsständischen Familien (vgl. Koch Proz.-Ordn. S. 335 ff.), ist beseitigt. Vgl. auch Prot. z. G.V.G. S. 133 ff., Prot. z. C.P.O. S. 756 ff., Sten. Ber. d. Reichstags, II. Legisl.-Periode, 4. Sess., 1876 S. 391 ff.

§ 441.

1) Die Regel ist, daß die Eidesleistung vor dem Prozeßgerichte erfolgt (vgl. § 320). Zu der Verhandlung ist in gewöhnlicher Weise zu laden; die Zustellung braucht nicht nothwendig an die Partei selbst, sondern kann (im An-

Die Eidesleistung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern erfolgt in der Wohnung derselben vor einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder vor einem anderen Gerichte.

N. Entw. §§ 638, 647. **Mot. S. 288.**
Entw. I. § 403. Entw. II. § 417. **Prot. S. 187, 188.**
Entw. III. § 423.

§ 442.

Vor der Leistung des Eides hat der Richter den Schwurpflichtigen in angemessener Weise auf die Bedeutung des Eides hinzuweisen.

N. Entw. § 639. **Mot. S. 288.**
Entw. I. § 404. Entw. II. § 418. **Prot. S. 188.**
Entw. III. § 424.

---

waltsprozesse: muß) an den Prozeßbevollmächtigten geschehen (vgl. § 162 Anm. 2). Die Abnahme des Eides geschieht durch den Vorsitzenden (§ 127).

2) Ausnahmsweise kann nach Abs. 1 unter gewissen, dem § 340 Nr. 3, 4 entsprechenden Voraussetzungen die Eidesleistung vor einem beauftragten oder ersuchten Richter angeordnet werden. Ein Antrag, jene Voraussetzungen durch den Zusatz „oder sonst erhebliche Gründe dafür vorliegen" zu erweitern, ist von der R.T.K. abgelehnt.

— „vor einem anderen Gerichte" — Vgl. § 320 Anm. 2.

3) Wegen der Beweisaufnahme im Auslande vgl. §§ 328 ff. Die Eidesleistung kann daselbst vor den Reichskonsuln erfolgen (Ges. v. 8. November 1867 § 20 [B.G.Bl. S. 137]). Es genügen die am Orte der Eidesleistung üblichen Förmlichkeiten (vgl. § 334; N. E. § 646; Koch Proz.-Ordn. S. 336 Anm. 84).

4) Abs. 2: Vgl. §§ 340 Abs. 2, 440 Anm. 2; E.G. z. G.V.G. § 5, E.G. z. C.P.O. § 5.

— „vor einem anderen Gerichte" — Nach der von dem Vertreter der Reichsregierung in der R.T.K. gegebenen Erläuterung ist dieser Ausdruck gewählt, um, abweichend von § 158 d. G.V.G., nicht auszuschließen, daß nach Maßgabe der Landesgesetze, welche in dieser Beziehung aufrecht zu erhalten seien, ein anderes Gericht als das Amtsgericht mit der Abnahme des Eides beauftragt werde.

§ 442.

— „in angemessener Weise" — Das Gesetz nimmt von einer ein für alle Mal formularmäßig vorgeschriebenen Belehrung (Preuß. A.G.O. I, 10 §§ 188, 204, 368 und „Vorhaltungen" dazu; Hann. Ges. v. 25. April 1850 Anl. 1 u. 2) Abstand und überläßt Maß und Form der Ermahnung dem verständigen Ermessen des Gerichts nach den Bedürfnissen des Falles, insbesondere nach dem Bildungsstande und der ganzen Persönlichkeit des Schwurpflichtigen (Bayer. P.O. Art. 475, Württ. P.O. Art. 596, P. E. § 551, H. E. § 419, N. E. § 639).

Unter „Bedeutung des Eides" ist, wie in der R.T.K. unter allseitigem Einverständniß konstatirt wurde, nicht bloß die allgemeine Bedeutung einer Eidesleistung überhaupt, sondern auch die Bedeutung des in dem konkreten Falle zu leistenden Eides zu verstehen. Vgl. Str.P.O. § 59.

§ 443.

Der Eid beginnt mit den Worten:

„Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden“

und schließt mit den Worten:

„So wahr mir Gott helfe.“

H. Entw. § 640. Mot. S. 288, 289.
Entw. I. § 405. Entw. II. § 419. Prot. S. 188—190, 550, 551, 554, 694—698.
Entw. III. § 425.

§ 444.

Der Eid wird mittels Nachsprechens oder Ablesens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel geleistet. Der Schwörende soll bei der Eidesleistung die rechte Hand erheben.

Ist die Eidesnorm von großem Umfange, so genügt die Vorlesung der Eidesnorm und die Verweisung auf die letztere in der Eidesformel.

Die Zuziehung eines Geistlichen nach Ermessen des Gerichts (Preuß. A.G.O. I, 10 § 369) ist nicht aufgenommen und somit ausgeschlossen. Das Gesetz geht davon aus, daß der Richter die nöthige Belehrung selbst vorzunehmen habe.

§ 443.

1) Die Form der Eidesleistung ist wesentlich vereinfacht, indem § 443 eine allgemeine, „für alle Religions-Parteien, welchen der Monotheismus als die Grundlage des Glaubens gilt,“ sich eignende Eidesformel vorschreibt (vgl. auch Preuß. Ges. v. 15. März 1869 über die Eide der Juden [G.S. S. 484]). Die Hinzufügung weiterer konfessioneller Bekräftigungsformeln (vgl. Preuß. Kab.-Ordre v. 8. Aug. 1835 [G.S. S. 182]) ist nicht gestattet. Auf die Zulässigkeit derselben ist nicht, wie ein Vertreter der Reichsregierung — unter Widerspruch von anderer Seite — im Reichstage annahm, daraus zu schließen, daß die R.T.K. die Beobachtung hergebrachter Formalitäten bei der Eidesleistung für zulässig erachtete. Vgl. § 444 Anm. 2.

Anträge auf Streichung der Worte „bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden“ (nach dem Beispiel Englands und Frankreichs) bzw. auf Einschaltung eines Paragraphen dahin:

> „Das Gericht kann gestatten, daß der Schwörende, welcher keiner der in einem Bundesstaate anerkannten Religionsgesellschaften angehört, den Eid statt mit den im § 425 (jetzt 443) vorgeschriebenen Anfangs- und Schlußworten blos mit den Anfangsworten: „„Ich schwöre““ bekräftige“,

sind von der R.T.K. abgelehnt; desgl. ähnliche Anträge im Reichstage (Stenogr. Ber. a. a. O. S. 231 ff., 889 ff.). Vgl. § 446; Str.P.O. § 62.

2) Das Institut der bloßen Versicherung an Eidesstatt („Handgelübde“) in Rechtsstreitigkeiten über geringfügige Objekte (vgl. Bad. P.O. §§ 572, 451, Oldenb. P.O. Art. 149) ist nicht aufgenommen.

§ 444.

1) Abs. 1: — „mittels — Ablesens“ — Das Ablesen empfiehlt sich nicht blos für taube Personen (Preuß. A.G.O. I, 10 §§ 227 Nr. 3, 315), sondern auch bei sehr verwickelten Eidesnormen, soweit nicht Abs. 2 angewendet wird.

Die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie die Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern leisten den Eid mittels Unterschreibens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel.

II. Entw. §§ 641, 642. **Mot. S. 288.**
Entw. I. § 406. Entw. II. § 420. **Prot. S. 190, 554, 699—701.**
Entw. III. § 426.

Der zweite Satz war von der Redaktions-Komm. der R.T.K. in folgender Form:

„Der Schwörende erhebt bei der Eidesleistung die rechte Hand"

eingeschaltet, nachdem in zweiter Lesung auf die gleiche Bestimmung in § 63 der Str.P.O. aufmerksam gemacht worden war. Bei der Revision der zweiten Lesung beantragten die Regierungen die Streichung, weil es unthunlich sei, eine und dieselbe Formalität für das ganze Reich vorzuschreiben, und es deshalb angemessener erscheine, die bisherigen Gewohnheiten in dem bisherigen Umfange fortbestehen zu lassen. Von anderer Seite wurde die Beibehaltung namentlich deshalb vertheidigt, weil die Unterscheidung in der Behandlung der beiden Geschlechter hinsichtlich der Eidesleistung dem Volksbewußtsein fremd geblieben sei. Die Mehrheit entschied sich für die Beibehaltung in modifizirter Fassung. Die Modifikation beruht auf einem Antrag des Abg. v. Schwarze, welcher den falschen Schluß aus der älteren imperativen Fassung vermeiden wollte, als ob die Nichterhebung der Hand eine Nichtigkeit des Akts begründe.

Das Resultat ist die instruktionelle Einführung der in Satz 2 bezeichneten Form für alle Religionsgesellschaften (abgesehen von § 446) an Stelle der bisherigen Gebräuche (z. B. in Preußen), wonach evangelische und katholische Mannspersonen den rechten Arm mit den ausgestreckten drei sog. Schwurfingern erhoben, Frauen und Geistliche die ausgestreckten drei Finger auf die linke Brust legten (vgl. Preuß. A.G.O. I, 10 § 315; Koch Preuß. Civ.-Proz. S. 495 ff.). Andere Formalitäten, wo sie hergebracht sind, z. B. das Niederknieen oder das Auflegen der rechten Hand auf das Evangelium, sind zwar nicht ausgeschlossen, können aber von dem Richter nicht erzwungen werden und sind selbstverständlich vollends nicht zur Gültigkeit der Eidesleistung erforderlich, welche nicht einmal durch die Beobachtung der reichsgesetzlichen Form (Satz 1) bedingt ist (vgl. R. C. § 642 Abs. 2).

2) Abs. 2: Der von einer Seite beantragte Zusatz „oder ist ein Zeuge oder Sachverständiger zu beeidigen" ist von der R.T.K. abgelehnt. Die Beibehaltung der in manchen deutschen Staaten bisher herrschenden Sitte, den Zeugen und Sachverständigen die Eidesnorm blos vorzuhalten, um sie alsdann durch die Formel „Ich schwöre es, so wahr ɔc." bekräftigen zu lassen, ist mithin unzulässig.

3) — „die Verweisung auf die letztere" — In welcher Art in der Eidesformel auf die Eidesnorm zu verweisen ist, unterliegt dem Ermessen des Gerichts. In der Regel wird die Einschaltung des Wortes „es" hinter „Ich schwöre" genügen (vgl. Str.P.O. § 288).

4) Abs. 3: Vgl. § 422 Anm. 2, E.G. z. G.V.G. § 5, E.G. z. C.P.O. § 5.

§ 445.

Stumme, welche schreiben können, leisten den Eid mittels Abschreibens und Unterschreibens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel.

Stumme, welche nicht schreiben können, leisten den Eid mit Hülfe eines Dolmetschers durch Zeichen.

N. Entw. § 643. Mot. —
Entw. I. § 407. Entw. II. § 421. Prot. S. 190.
Entw. III. § 427.

§ 446.

Der Eidesleistung wird gleichgeachtet, wenn ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, eine Erklärung unter der Betheuerungsformel dieser Religionsgesellschaft abgiebt.

N. Entw. § 645. Mot. S. 289.
Entw. I. § 408. Entw. II. § 422. Prot. S. 190.
Entw. III. § 428.

---

§ 445.

Vgl. Str.P.O. § 63; Preuß. A.G.O. I, 10 §§ 203 Nr. 6, 315.

Daß die Vertrautheit des Stummen und des Sachverständigen (Dolmetschers) mit den anzuwendenden Zeichen (Abs. 2) nothwendig ist (N. E. § 643 Abs. 2), ist selbstverständlich.

§ 446.

Die Mot. sagen:

„Die dem § 155 Nr. 1 des Strafgesetzbuchs konforme Vorschrift des § 428 (jetzt 446) ist nothwendig, um die Mitglieder von Religions-Parteien, welche den Eid für unerlaubt halten, vor den Folgen der Eidesweigerung zu schützen (vgl. Hann. P.O. § 265, Bad. P.O. § 574, Württ. P.O. Art. 598, 484, Bayer. P.O. Art. 473, H. E. § 421, P. E. § 558, N. E. § 645). Die betreffenden Bestimmungen der Partikularrechte bleiben in Kraft — für Preußen die Verordnung v. 11. März 1827 über die Eidesleistung der Mennoniten und die Kab.-Ordre v. 19. Novbr. 1836 (Jahrb. Bd. 49 S. 175) über diejenige der Philipponen."

Vgl. Str.P.O. § 64.

— „das Gesetz — gestattet" — nicht blos ein Reichsgesetz, sondern auch ein Landesgesetz, mag es zur Zeit der Verkündung der C.P.O. oder später erlassen sein (vgl. Nordd. Prot. S. 1017, 2333).

Die Mennoniten müssen nach d. Preuß. Verord. v. 11. März 1827 (G.S. S. 28) ein die übliche Bekräftigungsformel enthaltendes Attest der Aeltesten ꝛc. der Gemeinde beibringen. Die Philipponen sprechen unter Zuziehung eines Stariks (Popen) in feierlicher Weise die Worte „Jey, Jey" aus (vgl. Koch Proz.-Ordn. S. 279 ff.).

Zwölfter Titel.

Sicherung des Beweises.

§ 447.

Die Einnahme des Augenscheins und die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen kann zur Sicherung des Beweises erfolgen, wenn zu besorgen ist, daß das Beweismittel verloren, oder die Benutzung desselben erschwert werde.

N. Entw. § 648. Entw. I. § 409. Entw. II. § 423. Entw. III. § 429. Mot. S. 289, 290. Prot. S. 191—193.

§ 448.

Das Gesuch ist bei dem Gerichte anzubringen, vor welchem der

Zwölfter Titel.

Das Institut der „Sicherung des Beweises" („Beweis zum ewigen Gedächtnisse, probatio in perpetuam rei memoriam") ist aus dem gemeinen Rechte (vgl. Renaud S. 417 ff.) und den neueren deutschen Prozeßgesetzen (z. B. Preuß. A.G.O. I, 33, Hann. P.O. §§ 244 ff. ꝛc.) übernommen. Das Charakteristische ist, daß die Beweisaufnahme vor dem entsprechenden Prozeßabschnitte, ja vor dem Prozesse überhaupt und ohne Kognition über die Erheblichkeit stattfindet; ihre Bedeutung ist nur eine hypothetische. Aus jener Besonderheit erklären sich die Eigenthümlichkeiten des Verfahrens.

§ 447.

1) „Die Einnahme des Augenscheins und Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen" — Nur hinsichtlich dieser Beweismittel besteht ein Bedürfniß, die Sicherung des Beweises zuzulassen. In Betreff der Sachverständigen, worunter hier wenigstens in der Regel sachverständige Zeugen (§ 379) zu verstehen sind, vgl. H.G.B. Art. 348, 365, 407; E.G. z. C.P.O. § 13 Abs. 4. Für Urkunden ist § 231 als ausreichend erachtet (vgl. § 231 Anm. 4, Nordd. Prot. S. 690, 691); daß eine Zeugen-Vernehmung auch zulässig ist, wenn sie sich auf eine Urkunde bezieht, z. B. zur Feststellung ihrer Echtheit dienen soll, ist selbstverständlich (Nordd. Prot. S. 694). Auf den Beweis durch Eid ist das Institut der Natur der Sache nach nicht anwendbar.

2) — „wenn — erschwert werde" — Die Gründe können sachlicher (vgl. die Fälle Anm. 1) oder persönlicher Art sein. Vgl. § 449 Nr. 4. Eine bestimmte Altersgrenze bei Zeugen zu fixiren (60 Jahre), hat die R.T.K. abgelehnt, nachdem auf die Mannichfaltigkeit der in Betracht kommenden Verhältnisse hingewiesen worden war. Vgl. Seuffert Arch. Bd. 14 S. 95.

3) Vgl. § 450 u. Anm. dazu.

§ 448.

— „dringender Gefahr" — eine Potenzirung des in § 449 Nr. 4 be-

Rechtsstreit anhängig ist; es kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.

In Fällen dringender Gefahr kann das Gesuch auch bei dem Amtsgerichte angebracht werden, in dessen Bezirke die zu vernehmenden Personen sich aufhalten oder der in Augenschein zu nehmende Gegenstand sich befindet.

Bei dem bezeichneten Amtsgerichte muß das Gesuch angebracht werden, wenn der Rechtsstreit noch nicht anhängig ist.

U. Entw. § 649. — **Mot. S. 289, 290.**
Entw. I. § 410. Entw. II. § 424. — **Prot. S. 191, 192.**
Entw. III. § 430.

§ 449.

Das Gesuch muß enthalten:

1) die Bezeichnung des Gegners;
2) die Bezeichnung der Thatsachen, über welche die Beweisaufnahme erfolgen soll;
3) die Bezeichnung der Beweismittel unter Benennung der zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen;
4) die Darlegung des Grundes, welcher die Besorgniß rechtfertigt, daß das Beweismittel verloren oder die Benutzung desselben erschwert werde. Dieser Grund ist glaubhaft zu machen.

U. Entw. § 650. — **Mot. S. 290.**
Entw. I. § 411. Entw. II. § 425. — **Prot. S. 192, 193.**
Entw. III. § 431.

---

zeichneten Grundes, welche glaubhaft zu machen ist. Ein Antrag, an Stelle von Abs. 3 im Abs. 1 hinter „anhängig ist" hinzuzufügen:

„und wenn der Rechtsstreit noch nicht anhängig ist, bei dem für die Hauptsache zuständigen Gerichte",

ist nach Hinweis auf § 13 d. E.G. z. C.P.O. von der R.T.K. abgelehnt.

Das Gericht (Abs. 1) wird ohnehin häufig die Beweisaufnahme einem Mitgliede oder einem anderen Gerichte übertragen (§§ 340 ff.).

§ 449.

1) — „muß enthalten" — Das „muß" bedeutet, daß der Mangel eines Erfordernisses das Gesuch hinfällig macht. Vgl. § 230 Anm. 2.

2) Nr. 1: Vgl. § 455. „Gegners" — d. h. des gegenwärtigen oder künftigen.

3) Nr. 2: Ein zusammenhängender thatsächlicher Vortrag, aus welchem auch die Erheblichkeit der Thatsachen hervorgeht, ist danach nicht erforderlich.

4) Nr. 3: Daß auch die „Sachverständigen" hier zu benennen sind (abweichend von § 369), entspricht den §§ 379, 338. Daß der Richter noch andere Sachverständige nach Ermessen zuzieht (§ 135), ist nicht ausgeschlossen, wie in der R.T.K. konstatirt wurde. Vgl. § 447 Anm. 1.

§ 450.

Mit Zustimmung des Gegners kann die beantragte Beweisaufnahme angeordnet werden, auch wenn die Voraussetzungen des § 447 nicht vorliegen.

N. Entw. —	Mot. —
Entw. I. u. II. —	Prot. S. 195, 196.
Entw. III. —	

§ 451.

Die Entscheidung über das Gesuch kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

In dem Beschlusse, durch welchen dem Gesuche stattgegeben wird, sind die Thatsachen, über welche der Beweis zu erheben ist, und die Beweismittel unter Benennung der zu vernehmenden Zeugen und

---

§ 450.

1) Die in den §§ 447, 449 Nr. 4 enthaltene materielle Voraussetzung des Verfahrens wird durch die Zustimmung des Gegners ersetzt, jedoch nur in dem Sinne, daß das Gericht befugt ist („kann"), in diesem Falle die Beweisaufnahme anzuordnen. Die Bestimmung ist von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Wolffson eingeschaltet, und zwar, wie von dem Vorsitzenden konstatirt wurde, in dem Sinne, daß die Parteien in anhängigen Prozessen schon vor der mündlichen Verhandlung die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, wenn thunlich vor dem Gerichte, sonst vor einem Kommissar, durch übereinstimmenden Antrag sollen beantragen, desgleichen die Aufnahme des Augenscheins beanspruchen dürfen, vorbehaltlich jedoch der Befugniß des Gerichts, das Verlangen nach seinem Ermessen abzulehnen, und daß in den obigen Fällen, wenn möglich, der Termin zur mündlichen Verhandlung mit dem zur Beweisaufnahme zu verbinden sei. Von der Redaktions-Kommission ist sodann dem Zusatze eine Fassung gegeben, wonach die Bestimmung nicht auf den Fall eines bereits anhängigen Prozesses beschränkt ist, und diese Fassung hat von keiner Seite Widerspruch gefunden. In den Fällen des § 455 kann die Bestimmung selbstredend keine Anwendung finden. Das Bedürfniß einer solchen Vereinfachung ist z. B. bei Schadensersatzansprüchen wegen Zusammenstoßes von Seeschiffen, bei Streitigkeiten aus dem Viehkauf u. dgl. m. hervorgetreten. Vgl. auch Preuß. Verordn. v. 21. Juli 1846 § 11.

2) In manchen handelsrechtlichen Fällen (vgl. § 447 Anm. 1) ist sogar ein einseitiger Antrag ausreichend und das Gericht demselben stattzugeben verpflichtet. Auch die Vorschriften über die Verklarung (H.G.B. Art. 490 ff.) und über die Anhörung von Sachverständigen behufs Verkaufs des Schiffes (Art. 499 das). bleiben unberührt (E.G. z. C.P.O. § 13).

§ 451.

1) Abs. 2 entspricht dem § 324 Nr. 1, 2. Bezugnahmen auf den Inhalt des Gesuchs sind nicht ausgeschlossen (Nordd. Prot. S. 694). Eine Prüfung der Erheblichkeit der Beweise findet nicht statt (vgl. die allg. Bem. zu diesem Titel u. Preuß. A.G.O. I, 33 § 16). Wohl aber wird im Falle klarer gesetzlicher Unzulässigkeit eines Beweismittels der Antrag abzulehnen sein (vgl. N. E. § 654).

Sachverständigen zu bezeichnen. Eine Anfechtung dieses Beschlusses findet nicht statt.

H. Entw. § 651.	Mot. S. 290.
Entw. I. § 412. Entw. II. § 426.	Prot. S. 193.
Entw. III. § 432.	

§ 452.

Der Beweisführer ist verpflichtet, sofern es nach den Umständen des Falles geschehen kann, unter Zustellung des Beschlusses und einer Abschrift des Gesuchs zu dem für die Beweisaufnahme bestimmten Termine den Gegner so zeitig zu laden, daß derselbe in diesem Termine seine Rechte wahrzunehmen vermag.

Die Nichtbefolgung dieser Vorschrift steht der Beweisaufnahme nicht entgegen.

H. Entw. §§ 652, 653.	Mot. S. 290.
Entw. I. § 413. Entw. II. § 427.	Prot. S. 193, 194.
Entw. III. § 433.	

§ 453.

Die Beweisaufnahme erfolgt nach den für die Aufnahme des betreffenden Beweismittels überhaupt geltenden Vorschriften.

Das Protokoll über die Beweisaufnahme ist bei dem Gerichte, welches dieselbe angeordnet hat, aufzubewahren.

H. Entw. §§ 655, 656.	Mot. S. 290.
Entw. I. 415. Entw. II. § 428.	Prot. S. 194.
Entw. III. § 434.	

---

2) Nur gegen den Beschluß, welcher dem Antrag stattgiebt, ist die Beschwerde versagt, nicht gegen den ablehnenden Beschluß (vgl. § 530).

§ 452.

1) Daß der Beweisführer zur Ladung des Gegners verpflichtet ist, enthält eine Abweichung von dem sonst die Beweisaufnahme beherrschenden Offizial-Prinzipe (vgl. d. Bem. z. §§ 326—335 u. § 191 Anm. 2).

2) — „sofern es nach den Umständen des Falles geschehen kann" — Ob dies zutrifft, ist eine objektive Frage, von deren Bejahung das Recht zur Benutzung der Verhandlungen im Prozesse abhängen wird (vgl. § 454 Abs. 2). Ein Antrag, den Beweisführer in dem vorausgesetzten Falle zu verpflichten, dem Gerichte vor der Beweisaufnahme Anzeige zu machen, welches alsdann (wie im Falle des § 455) zur Bestellung eines Vertreters für den Gegner berechtigt sein solle, fand nicht den Beifall der R.T.K.

§ 453.

1) Abs. 1: Vgl. §§ 336—379. Außer diesen Bestimmungen kommen aber auch die allgemeinen Vorschriften über die Beweisaufnahme (§§ 320—322, 316—324) zu entsprechender Anwendung.

2) Einwendungen des Gegners werden nur insoweit zu berücksichtigen sein, als sie die Zulässigkeit der Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen

§ 454.

Jede Partei hat das Recht, die Beweisverhandlungen in dem Prozesse zu benutzen.

War der Gegner in dem Termine nicht erschienen, in welchem die Beweisaufnahme erfolgte, so ist der Beweisführer zur Benutzung der Beweisverhandlungen nur dann berechtigt, wenn der Gegner zu dem Termine rechtzeitig geladen war oder wenn der Beweisführer glaubhaft macht, daß ohne sein Verschulden die Ladung unterblieben oder nicht rechtzeitig erfogt sei.

N. Entw. § 656.	**Mot. S. 290.**
Entw. I. § 416. Entw. II. § 429.	**Prot. S. 194.**
Entw. III. § 435.	

---

betreffen und als ihr Grund sofort liquide ist (vgl. § 451 Anm. 1; Entw. I § 414, Hann. P.O. § 246 Abs. 2, H. E. § 317). Ist dies der Fall, so wird auch der beauftragte oder ersuchte Richter die Vernehmung ablehnen können (vgl. Nordd. Prot. S. 695, 696). Das Recht des Gegners, später im Prozesse seine Einwendungen im vollen Umfange geltend zu machen, bleibt selbstverständlich unberührt (vgl. N. E. § 654 Abs. 3).

3) Wegen Anfechtung des auf die Einwendungen ergehenden Beschlusses s. § 451 Anm. 2 (vgl. Entw. I § 414 Abs. 2).

4) Eine Mittheilung von Abschriften des Protokolls an die Parteien (Preuß. A.G.O. I, 33 § 27) ist nicht vorgeschrieben. Anträge, die Mittheilung an die Parteien oder doch an den nicht erschienenen Gegner des Beweisführers bei noch nicht anhängigem Rechtsstreite zu verordnen, sind von der R.T.K. abgelehnt. Es greift mithin lediglich die allgemeine Bestimmung des § 208 Platz, wonach die Parteien sich die Abschrift durch den Gerichtsschreiber ertheilen lassen können.

§ 454.

1) Abs. 1: Die Mot. sagen:

„Die Beweiskraft der aufgenommenen Verhandlungen ist nicht, wie das kanonische Recht vorgeschrieben hat (vgl. auch Braunschw. P.O. § 290), an eine bestimmte Zeitfrist gebunden. Die Interessen und Rechte des Beweisführers und seines Gegners in Betreff der Benutzung jener Verhandlungen im Rechtsstreite sind durch die §§ 435, 436 (jetzt §§ 454, 455) Abs. 2 und durch die allgemeinen Vorschriften des Beweisverfahrens genügend geschützt."

Vgl. c. 5 X. in lite non cont. (II. 6); N. E. § 656 Abs. 2.

Dem Gerichte bleibt es selbstverständlich unbenommen (wie N. E. § 657 ausdrücklich verordnet), auch von Amtswegen die nochmalige Aufnahme oder die Ergänzung des zum ewigen Gedächtnisse aufgenommenen Beweises anzuordnen; andrerseits ist es aber auch befugt, eine von den Parteien beantragte Wiederholung als überflüssig abzulehnen (Nordd. Prot. S. 697). Vgl. auch Preuß. A.G.O. I, 33 § 29.

2) Abs. 2: — „rechtzeitig" — d. h. so zeitig, daß er erscheinen konnte; vgl. § 452.

Der Schlußpassus lautete in den Entwürfen: „daß die rechtzeitige Ladung ohne

§ 455.

Wird von dem Beweisführer ein Gegner nicht bezeichnet, so ist das Gesuch nur dann zulässig, wenn der Beweisführer glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden außer Stande sei, den Gegner zu bezeichnen.

Wird dem Gesuche stattgegeben, so kann das Gericht dem unbekannten Gegner zur Wahrnehmung seiner Rechte bei der Beweisaufnahme einen Vertreter bestellen.

N. Entw. § 659. — Mot. S. 290.
Entw. I. § 417. Entw. II. § 430. — Prot. S. 194, 195.
Entw. III. § 436.

---

sein Verschulden unterblieben sei" und ist erst von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Wolffson, wie geschehen, im Einklang mit § 452 („sofern — kann") verdeutlicht.

§ 455.

1) Daß die Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnisse einem unbestimmten Gegner gegenüber nur ausnahmsweise (anders Hann. P.O. § 250) zugelassen wird, soll Mißbräuchen vorbeugen (vgl. Hann. Prot. V S. 2105 ff., XV S. 5653 ff.). Unter der in Abs. 1 bezeichneten Voraussetzung gestattet § 455 aber nicht nur (wie N. E. § 659 — Norbd. Prot. S. 692, 693) die Einnahme des Augenscheins und Vernehmung von Sachverständigen, sondern auch die Vernehmung von Zeugen. Vgl. § 829 Abs. 2.

Der Grundsatz ist insbesondere wichtig in Bezug auf die Feststellung des Thatbestandes des von einem zur Zeit noch unbekannten Thäter angerichteten Schadens (Preuß. Ges. v. 11. März 1850 §§ 4, 5 [G.S. S. 199]). Bildet auch in diesem Falle die präparatorische Beweisaufnahme einen Theil des bevorstehenden Hauptprozesses, so ist doch die Anstellung des letzteren vorläufig noch unbestimmt; eine gewisse Aehnlichkeit mit einem Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann daher (was die Mot. in Abrede stellen) der Prozedur immerhin beigemessen werden (Mot. z. P. E. S. 207, Becker Oldenb. P.O. Anm. zu Art. 153).

2) Die Aufnahme einer Bestimmung (als Zusatz zu § 455) über die Verpflichtung des Beweisführers, die Kosten des Verfahrens vorläufig zu tragen (vgl. N. E. § 658, Preuß. A.G.O. I, 33 § 28), hat die R.T.K. abgelehnt, obwohl über den Grundsatz sachliche Meinungsverschiedenheit obwaltete. Maßgebend war dabei wohl die Bemerkung des Regierungs-Vertreters, es seien alle Bestimmungen über die vorläufige Tragung von Kosten gestrichen, weil sie nicht in die C.P.O., sondern in die Gebührenordnung gehören. Ob die Erstattung künftig im Hauptprozesse gefordert werden kann, hängt davon ab, ob die Kosten im einzelnen Falle als für eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig zu erachten sind (§ 87).

Zweiter Abschnitt.
Verfahren vor den Amtsgerichten.

§ 456.

Auf das Verfahren vor den Amtsgerichten finden die Vorschriften über das Verfahren vor den Landgerichten Anwendung, soweit nicht aus den allgemeinen Bestimmungen des ersten Buchs, aus den nachfolgenden besonderen Bestimmungen und aus der Verfassung der Amtsgerichte sich Abweichungen ergeben.

N. Entw. § 660. **Mot. S. 291.**
Entw. I. § 418. Entw. II. § 431. **Prot. S. 196.**
Entw. III. § 437.

§ 457.

Die Klage kann bei dem Gerichte schriftlich eingereicht oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers angebracht werden.

N. Entw. § 187. **Mot. S. 291, 292.**
Entw. I. § 419. Entw. II. § 432. **Prot. S. 196.**
Entw. III. § 438.

---

§ 456.

1) — „allgemeinen Bestimmungen des ersten Buchs" — vgl. §§ 75, 79, 84, 86, 107 Nr. 3, 120, 152, 154, 192, 194, 221.

2) — „nachfolgenden besonderen Bestimmungen" — vgl. §§ 457—471.

3) „Verfassung der Amtsgerichte" — vgl. §§ 45, 130 Abs. 3, 131, 149.

4) Die in Anm. 2 berührten „Abweichungen" lassen sich im Allgemeinen darauf zurückführen, daß in dem amtsgerichtlichen Verfahren eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist (§§ 74, 75), daß eine Verpflichtung zum Wechseln vorbereitender Schriftsätze nicht besteht (§ 120), und daß Zustellungen unter Vermittelung des Gerichtsschreibers des Prozeßgerichts erfolgen können (§ 152); die in Anm. 3 berührten Abweichungen darauf, daß den Amtsgerichten Einzelrichter vorstehen (G.V.G. § 22).

§ 457.

1) Die C.P.O. kennt drei Formen der Anbringung einer Klage bei dem Amtsgerichte, von denen die beiden ersten in § 457 aufgeführt werden:

1) schriftliche Einreichung bei dem Prozeßgerichte;
2) Anbringung zum Protokolle des Gerichtsschreibers;
3) mündlicher Vortrag der Klage bei gleichzeitigem Erscheinen beider Parteien vor Gericht in den Fällen der §§ 461 und 471.

Eine vierte, den Entwürfen (E. I § 420, E. II § 435, E. III § 441, nicht aber dem N. E.) bekannte, dem französischen Recht (Code de proc. art. 415, vgl. auch Bayer. P.O. Art. 501, P. E. § 573, H. E. § 465) entlehnte Form — die Aufnahme der Klage in die Ladungsurkunde des Gerichtsvollziehers — ist von der R.T.K.

§ 458.

Nach erfolgter Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung hat der Gerichtsschreiber für die Zustellung der Klage Sorge zu tragen, sofern nicht der Kläger erklärt hat, dieses selbst thun zu wollen.

U. Entw. — Mot. S. 292.
Entw. I. § 419. Entw. II. § 433. Prot. S. 196.
Entw. III. § 439.

§ 459.

Die Einlassungsfrist beträgt mindestens drei Tage, wenn die Zustellung im Bezirke des Prozeßgerichts; mindestens eine Woche, wenn sie außerhalb desselben, jedoch im Deutschen Reiche erfolgt; in Meß- und Marktsachen mindestens vierundzwanzig Stunden.

---

auf Antrag der Abg. v. Puttkamer und Pfafferott verworfen worden. Desgleichen wurde eine von dem Abg. Pfafferott beantragte, der Hann. P.O. § 384 entsprechende Einleitungsform, wonach der Kläger ohne Weiteres die Ansetzung eines Termins zur mündlichen Erhebung der Klage und zum weiteren Verfahren sowie die Vorladung des Beklagten zu diesem Termine beantragen kann, von der R.T.K. abgelehnt (Prot. S. 196—200).

2) Die Erhebung der Klage mit der Wirkung der Rechtshängigkeit (§§ 230 Abs. 1, 235 Abs. 1) erfolgt bei den Einleitungsformen unter Nr. 1 und 2 durch die Zustellung der Klageschrift bzw. des Klageprotokolls (§ 460), bei der unter Nr. 3 durch den mündlichen Vortrag der Klage (§§ 461, 471 Abs. 2).

3) Im Falle der Nr. 2 ist eine Mitwirkung des Richters bei Aufnahme der Klage zu Protokoll — welche nach anderen Gesetzgebungen zulässig ist (Preuß. A.G.O. I, 4 §§ 6 ff.; 5 §§ 1 ff.; Hann. P.O. § 380, Württ. P.O. Art. 622, Bad. P.O. § 312, H. E. § 449) — ausgeschlossen (Nordd. Prot. S. 1059).

§ 458.

In den beiden in § 457 aufgeführten Fällen richtet sich das weitere Verfahren nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 193, 233, 152 Abs. 2. Der Amtsrichter hat also binnen 24 Stunden den Verhandlungstermin anzuberaumen, und sodann muß die Zustellung der Klage erfolgen. Diese kann durch die Partei selbst bzw. durch einen unmittelbar von derselben beauftragten Gerichtsvollzieher besorgt werden (§§ 152 Abs. 2, 154); nach § 458 soll aber in Ermangelung einer entgegenstehenden Erklärung der Partei die Besorgung durch den Gerichtsschreiber erfolgen, indem der Letztere ohne Weiteres den Gerichtsvollzieher beauftragt oder unmittelbar die Post um Bewirkung der Zustellung ersucht (§ 179). Die Ermächtigung (§ 153) wird also vermuthet.

§ 459.

1) Abs. 1: Die Einlassungsfrist ist — mit Ausnahme derjenigen in Meß- und Marktsachen — kürzer bestimmt, als für das landgerichtliche Verfahren im § 234 Abs. 1. Eine weitere Verkürzung kann unter den Voraussetzungen des § 204 erfolgen.

2) Abs. 2: Derselbe stimmt mit § 234 Abs. 2 überein.

Ist die Zustellung im Auslande vorzunehmen, so hat das Gericht bei Festsetzung des Termins die Einlassungsfrist zu bestimmen.

H. Entw. § 662. Mot. S. 292.
Entw. I. § 419. Entw. II. § 434. Prot. S. 196.
Entw. III. § 440.

§ 460.

Die Klage wird durch Zustellung der Klageschrift oder des die Klage enthaltenden Protokolls erhoben.

H. Entw. — Mot. S. 292.
Entw. I. —. Entw. II. § 435 Abs. 1. Prot. S. 196—200.
Entw. III. § 441 Abs. 1.

§ 461.

An ordentlichen Gerichtstagen können die Parteien zur Verhandlung des Rechtsstreits ohne Ladung und Terminsbestimmung vor Gericht erscheinen.

Die Erhebung der Klage erfolgt in diesem Falle durch den mündlichen Vortrag derselben.

H. Entw. § 663. Mot. S. 292, 293.
Entw. I. § 423. Entw. II. § 436. Prot. S. 200.
Entw. III. § 442.

§ 462.

Die Vorschriften der §§ 457, 458 finden entsprechende Anwendung, wenn eine Partei im Laufe des Rechtsstreites zu laden ist, insbesondere zur Verhandlung über einen Zwischenstreit, über den Antrag auf Berichtigung oder Ergänzung eines Urtheils, über den Einspruch, über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen

---

§ 460.

Vgl. § 457 Anm. 1 u. 2.

§ 461.

1) Vgl. § 457 Anm. 1 u. 2.

2) Der § 461 unterstellt, daß die Parteien freiwillig zur Verhandlung des Rechtsstreits gleichzeitig vor Gericht erscheinen, und enthält die von sonstigen allgemeinen Grundsätzen der C.P.O. abweichende Vorschrift, daß das Gericht verpflichtet ist, ohne vorgängige Terminsbestimmung die Verhandlung vorzunehmen. Voraussetzung ist aber das Erscheinen an ordentlichen Gerichtstagen, d. h. an den vom Gerichte im voraus zur Verhandlung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten regelmäßig bestimmten Tagen. — Ungeachtet der gegen diese, gleichfalls aus dem französischen Rechte (Code de proc. art. 9; vgl. auch Hann. P.O. § 383) stammende Einleitungsform in der R.T.K. geltend gemachten Bedenken wurde dieselbe dennoch beibehalten.

§ 462.

1) „Zwischenstreit" (§ 275 Anm. 1), „Berichtigung oder Ergänzung eines Urtheils" (§§ 291, 292), „Einspruch" (§§ 303 ff.), „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand" (§§ 211 ff.), „Aufnahme eines unterbrochenen oder ausgesetzten Verfahrens" (§§ 217 ff.), „Intervention" (§§ 61 ff.), „Streitverkündung" (§§ 69 ff.).

Stand oder über die Aufnahme eines unterbrochenen oder ausgesetzten Verfahrens, oder wenn eine Intervention oder Streitverkündung erfolgen soll.

N. Entw. — Mot. S. 293.
Entw. I. § 421. Entw. II. § 437. Prot. S. 205.
Entw. III. § 443.

§ 463.

Auch wenn eine Partei nicht zu laden ist, können ihr Anträge und Erklärungen, auf welche sie ohne vorgängige Mittheilung voraussichtlich eine Erklärung in einer mündlichen Verhandlung nicht abzugeben vermag, durch Zustellung eines Protokolls des Gerichtsschreibers mitgetheilt werden.

Diese Mittheilung kann auch unmittelbar und ohne besondere Form geschehen.

N. Entw. § 665. Mot. S. 293.
Entw. I. § 422. Entw. II. § 438. Prot. S. 205.
Entw. III. § 444.

§ 464.

Bei der mündlichen Verhandlung hat das Gericht dahin zu wirken, daß die Parteien über alle erheblichen Thatsachen sich vollständig erklären und die sachdienlichen Anträge stellen.

N. Entw. § 667. Mot. S. 133, 134, 293.
Entw. I. § 424. Entw. II. § 439. Prot. S. 205.
Entw. III. § 445.

---

2) Der Satz „oder wenn — erfolgen soll" ist auf Antrag des Abg. Struckmann von der R.T.K. der Vollständigkeit halber hinzugesetzt worden, um auch für diese Prozeßhandlungen die bequeme Form der protokollarischen Erklärung zu ermöglichen. Die Erhebung einer zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärten Intervention oder Streitverkündung erfolgt in Gemäßheit der allgemeinen Vorschriften der §§ 67, 70 (vgl. auch § 460) selbstverständlich erst mit der Zustellung.

3) Die Ladungsfristen für den amtsgerichtlichen Prozeß bestimmt § 194.

§ 463.

1) Der § 463 bezieht sich vorzugsweise auf die in den §§ 123, 245, 300 Nr. 3 gedachten Anträge und Erklärungen. Auch für sie soll — wie für die in § 462 aufgeführten Prozeßhandlungen — die bequeme Form der Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers ermöglicht werden.

2) — „unmittelbar" — d. h. ohne Mitwirkung des Gerichtsvollziehers von Partei zu Partei.

§ 464.

1) Der § 464 enthält eine starke Hinneigung zum Offizialprinzip. Er geht mit Rücksicht darauf, daß in dem amtsgerichtlichen Verfahren häufig rechtsunkundige und überhaupt wenig gebildete Personen auftreten (vgl. R. E. § 667 Satz 2), über die dem Vorsitzenden in den §§ 127, 130 ertheilten Befugnisse insofern hinaus, als der Amtsrichter nicht bloß für eine erschöpfende Verhandlung der Sache, sondern auch

§ 465.

Die Vorschrift, daß prozeßhindernde Einreden gleichzeitig und vor der Verhandlung zur Hauptsache vorzubringen sind, findet nur insoweit Anwendung, als die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen ist.

Ist das Amtsgericht sachlich unzuständig, so hat es vor der Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache denselben auf die Unzuständigkeit aufmerksam zu machen.

Auf Grund prozeßhindernder Einreden darf die Verhandlung zur Hauptsache nicht verweigert werden; das Gericht kann jedoch die abgesonderte Verhandlung über diese Einreden auch von Amtswegen anordnen.

H. Entw. — **Mot.** S. 293.
Entw. I. § 425. **Entw.** II. § 440. **Prot.** S. 205—208, 554.
Entw. II. § 446.

---

dafür zu sorgen hat, daß die Parteien sachdienliche Anträge stellen. Der Amtsrichter muß mithin auch dahin wirken, daß dem thatsächlichen Vorbringen der Parteien die gehörige Form gegeben und aus den Behauptungen der richtige Schluß gezogen werde. Die Einwirkung wird hauptsächlich mittels des Fragerechts (§ 130) erfolgen. Wegen der Echtheit der Urkunden vgl. § 468.

2) Die Vorschrift der Hann. P.O. § 385 und des H. E. § 454, wornach der Amtsrichter verpflichtet sein soll, die Parteien über die im Unterlassungsfalle eintretenden Rechtsnachtheile zu belehren, hat keine Aufnahme gefunden (vgl. Nordd. Prot. S. 1061). Die Belehrung bleibt also dem Ermessen des Richters überlassen. Vgl. jedoch § 465 Abs. 2.

§ 465.

1) Abs. 1: Ueber den Gegensatz zwischen „prozeßhindernden Einreden“ und „Verhandlung zur Hauptsache“ vgl. § 247 Anm. 1.

Die Anwendbarkeit des § 247 Abs. 1 ist — mit der einzigen auf die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts bezüglichen Ausnahme — ausgeschlossen, theils um eine Verzögerung des Prozesses zu vermeiden, theils um rechtsunkundige Parteien vor den Nachtheilen zu bewahren, die ihnen leicht aus der Vorschrift des § 247 Abs. 1 erwachsen können (ebenso H. E. § 456 Abs. 1). Jene Ausnahme war nothwendig, weil die Einrede der Unzuständigkeit nach § 39 bei Vermeidung des Rechtsnachtheils der Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung vor der Einlassung des Beklagten auf die Hauptsache geltend gemacht werden muß.

2) Abs. 2: Dieser Absatz ist auf den Antrag des Abg. Grimm von der R.T.K. aufgenommen worden, um rechtsunkundige Parteien vor den Gefahren zu schützen, welche für sie aus dem Präjudize des § 39 entstehen können. Bei örtlicher Unzuständigkeit des Gerichts findet er keine Anwendung.

Der Hinweis auf die Unzuständigkeit muß nach der Verhandlung des Klägers, aber vor der Einlassung des Beklagten auf die Hauptsache erfolgen. Ist der Hinweis in diesem Zeitpunkte vorschriftswidrig unterblieben und verhandelt der

§ 466.

Wird die Unzuständigkeit des Gerichts auf Grund der Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte ausgesprochen, so ist zugleich auf Antrag des Klägers der Rechtsstreit an das Landgericht zu verweisen.

Ist das Urtheil rechtskräftig, so gilt der Rechtsstreit als bei dem Landgerichte anhängig.

U. Entw. — Mot. —
Entw. I. u. II. — Prot. S. 207.
Entw. III. —

§ 467.

Wird in einem bei dem Amtsgerichte anhängigen Prozesse durch Widerklage oder durch Erweiterung des Klagantrags (§ 240 Nr. 2, 3) ein Anspruch erhoben, welcher zur Zuständigkeit der Landgerichte gehört, oder wird in Gemäßheit des § 253 die Feststellung eines Rechtsverhältnisses beantragt, für welches die Landgerichte zuständig sind, so hat das Amtsgericht, sofern eine Partei vor weiterer Verhandlung zur Hauptsache darauf anträgt, seine Unzuständigkeit auszusprechen und den Rechtsstreit an das Landgericht zu verweisen.

Ist das Urtheil rechtskräftig, so gilt der Rechtsstreit als bei dem Landgerichte anhängig. Die im Verfahren vor dem Amtsgerichte erwachsenen Kosten werden als Theil der bei dem Landgerichte erwachsenen Kosten behandelt.

U. Entw. §§ 20, 669 Abs. 2. Mot. S. 293, 294.
Entw. I. § 426. Entw. II. § 441. Prot. S. 208.
Entw. III. § 447.

Beklagte zur Hauptsache, so wird dadurch der Eintritt der stillschweigenden Prorogation nicht gehindert, da die Vorschrift nur eine lex imperfecta ist.

3) Abs. 3: Die in diesem Absatz enthaltene Abweichung von § 248 Abs. 1 beruht auf der Absicht, eine Verschleppung des Prozesses durch den Beklagten zu vermeiden.

§ 466.

1) Der § 466 ist von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Bähr in Konsequenz des § 249 aufgenommen worden. Vgl. § 249 Anm. 1.

2) Abs. 2: — „anhängig" — vgl. § 249 Anm. 2. Die Ladung behufs Fortsetzung der Verhandlung vor dem Landgerichte muß die Aufforderung an den Gegner zur Bestellung eines bei dem Landgerichte zugelassenen Anwalts enthalten (§ 192 Anm. 2).

3) Wegen der Verweisung vor die Kammer für Handelssachen vgl. G.V.G. § 102 Abs. 2.

§ 467.

1) Abs. 1: Die Vorschrift desselben ist eine Konsequenz der den Parteien in den

§ 468.

Wegen unterbliebener Erklärung ist eine Urkunde nur dann als anerkannt anzusehen, wenn die Partei durch das Gericht zur Erklärung über die Echtheit der Urkunde aufgefordert ist.

II. Entw. — Mot. —
Entw. I. u. II. — Prot. S. 207, 208.
Entw. III. —

§ 469.

Die Vorschriften der §§ 269, 313—319 finden auf das Verfahren vor den Amtsgerichten keine Anwendung.

II. Entw. — Mot. S. 294.
Entw. I. § 443. Prot. S. 208—213, 685, 686.
Entw. II. § 449.

---

§§ 240, 251, 253 gewährten Möglichkeit, durch Erhebung einer Widerklage, durch Erweiterung des Klageantrags oder durch Erhebung einer Präjudizial-Inzidentklage einen vor dem Amtsgerichte anhängigen Rechtsstreit auf Gegenstände oder Rechtsverhältnisse auszudehnen, welche zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören.

2) — „eine Partei" — sei es die Partei, welche den neuen Anspruch u. s. w. erhebt, oder die Gegenpartei.

— „vor weiterer Verhandlung zur Hauptsache" — d. h. hier, ehe über den neuen Anspruch eine weitere Verhandlung stattfindet, ähnlich wie bei der Einrede der Unzuständigkeit (§ 465).

3) Abs. 2: Vgl. § 466 Anm. 2. Ueber den gesammten Rechtsstreit in der ihm gewordenen Ausdehnung wird in einem Verfahren entschieden.

4) Wegen der Verweisung vor die Kammer für Handelssachen bzw. an die Civilkammer vgl. G.V.G. §§ 102 Abs. 2, 103.

§ 468.

1) Der § 468 ist auf Antrag des Abg. Bähr von der R.T.K. aufgenommen, offenbar im Zusammenhange mit dem Grundsatze des § 464; ein weitergehender Antrag desselben Abgeordneten aber, auch eine Thatsache nur dann als zugestanden anzusehen, wenn eine Aufforderung zur Erklärung durch das Gericht erfolgt sei, ist abgelehnt worden. Eine analoge Bestimmung bezüglich der Erklärung auf eine Eideszuschiebung findet sich ohne Beschränkung auf das amtsgerichtliche Verfahren in § 421.

2) Bleibt die Aufforderung erfolglos, so wird die Aufforderung sowohl wie der Umstand, daß derselben nicht entsprochen ist, zu Protokoll festzustellen sein; erfolgt eine Erklärung, so ist die Protokollirung der Aufforderung nicht erforderlich.

§ 469.

1) Die Nichtanwendbarkeit des § 269 (Verlesen der Anträge) ist eine Konsequenz davon, daß der Anwaltszwang und das Gebot, vorbereitende Schriftsätze zu wechseln, für das amtsgerichtliche Verfahren nicht bestehen (vgl. §§ 74, 78, 120).

2) „§§ 313—319 — keine Anwendung" — d. h. das vorbereitende Verfahren in Rechnungssachen u. s. w., also auch § 250.

§ 470.

Anträge und Erklärungen einer Partei sind durch das Sitzungsprotokoll insoweit festzustellen, als das Gericht bei dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil oder ein Beweisbeschluß ergeht, die Feststellung für angemessen erachtet.

Geständnisse sowie die Erklärungen über Annahme oder Zurückschiebung zugeschobener Eide sind auf Antrag durch das Protokoll festzustellen.

II. Entw. § 668. **Mot. S. 294, 295.**
Entw. I. § 427 Entw. II. § 444. **Prot. S. 208—213, 554, 555, 701, 702.**
Entw. III. § 450. **168. Sitzg. S. 6.**

---

§ 470.

1) Im Interesse einer raschen und zusammenhängenden mündlichen Verhandlung hat § 470 die Nothwendigkeit der Protokollirung noch weit mehr beschränkt, als dies schon durch die allgemeinen Vorschriften der §§ 146, 269, 270 geschehen ist.

2) Der Abs. 1 stellt die Regel auf, daß das Ermessen des Gerichts darüber zu entscheiden hat, was von den Anträgen und Erklärungen der Parteien zu protokolliren sei; Abs. 2 bestimmt dasjenige, was — in Abweichung von jener Regel — auf Antrag einer Partei zu Protokoll festgestellt werden muß.

Anträge der Abg. Struckmann und Bähr, welche in näherem Anschlusse an die Bestimmungen des § 455 des H. E. und des § 386 der Hann. P.O. eine Protokollirung in weiterem Umfange herbeizuführen und statt dessen das Berichtigungsverfahren (§ 291) im Parteiprozesse zu beseitigen bezweckten, sind in der R.T.K. abgelehnt. Vgl. auch Hann. Prot. VIII S. 3009 ff., 3048 ff., 3067 ff., XVI S. 6000 ff. Nordd. Prot. S. 1063—1065, 1069, Mot. z. P. E. S. 60.

3) „Anträge und Erklärungen" — vgl. §§ 121, 269, 270. — „durch das Sitzungsprotokoll — festzustellen" — Das Gesetz hat hierbei nur die Aufnahme in das Protokoll selbst (§ 146 Abs. 2) vor Augen, nicht auch die Aufnahme in eine Schrift, welche dem Protokolle als Anlage beigefügt ist (§ 146 Abs. 3, §§ 269, 270), indem letztere Art der Feststellung sich vorzugsweise für den Anwaltsprozeß eignet. Wenn übrigens auch der Amtsrichter einer Partei nicht aufgeben kann, dasjenige, dessen Protokollirung er für angemessen erachtet, in einem dem Protokolle als Anlage beizufügenden Schriftsatze niederzulegen, so ist es andrerseits nicht ausgeschlossen, daß, sofern eine Partei auf Veranlassung des Amtsrichters dieses freiwillig thut, ein solcher Schriftsatz nach vorgängiger Vorlesung und Genehmigung als Theil des Protokolls angesehen wird. Eine ausgedehnte Anwendung dieses Mittels würde aber geradezu dem Geiste des Gesetzes widersprechen, da sie leicht zu einem Rezessiren zu Protokoll führen könnte, welches eben durch die Bestimmungen des § 470 verhütet werden soll.

4) — „bei dem Schlusse — ein Beweisbeschluß ergeht" — vgl. §§ 251, 256. Im Laufe der mündlichen Verhandlung soll also nicht protokollirt werden. Diese Vorschrift dient dazu, das Verfahren vor Zersplitterung zu bewahren, der mündlichen Verhandlung die erforderliche Raschheit und Frische zu sichern und die Protokollirung auf dasjenige zu beschränken, was sich in dem Zeitpunkte, in wel-

§ 471.

Wer eine Klage zu erheben beabsichtigt, kann unter Angabe des Gegenstandes seines Anspruchs zum Zwecke eines Sühneversuchs den Gegner vor das Amtsgericht laden, vor welchem dieser seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

Erscheinen beide Parteien, und wird ein Vergleich geschlossen, so ist derselbe zu Protokoll festzustellen. Kommt ein Vergleich nicht zu Stande, so wird auf Antrag beider Parteien der Rechtsstreit sofort verhandelt; die Erhebung der Klage erfolgt in diesem Falle durch den mündlichen Vortrag derselben.

Ist der Gegner nicht erschienen, oder der Sühneversuch erfolglos geblieben, so werden die erwachsenen Kosten als Theil der Kosten des Rechtsstreits behandelt.

II. Entw. — **Mot. S.** 215, 216.
Entw. I. u. II. — **Prot. S.** 200—203, 555, 702.
Entw. III. —

---

chem sich die ganze Sache übersehen läßt, als wesentlich und zur Protokollirung geeignet herausstellt. Vgl. Preuß. Verordn. v. 1. Juni 1833 § 62.

5) — „für angemessen erachtet" — es ist also alles dem Ermessen des Amtsrichters anheimgestellt. Er kann einerseits Anträge der Parteien auf Protokollirung (abgesehen vom Abs. 2) zurückweisen und andererseits von Amtswegen die Protokollirung anordnen. Die Protokollirung kann namentlich unterbleiben, wenn — was bei den Amtsgerichten die Regel sein wird — die Urtheilsverkündung sofort erfolgt und alsdann die wesentlichen thatsächlichen Erklärungen der Parteien in den Thatbestand des Urtheils aufgenommen werden. Dieser Thatbestand unterliegt nach Maßgabe des § 291 der Berichtigung.

6) Abs. 2: Die auf die Geständnisse und die Annahme und Zurückschiebung zugeschobener Eide bezügliche Ausnahme (vgl. § 270 Abs. 2):

> „steht mit der dispositiven Natur des Geständnisses und des zugeschobenen Eides, sowie mit der Wirksamkeit dieser Erklärung für die höheren Instanzen (§ 474 — jetzt 495 — Abs. 1) in Verbindung" (Mot.). —

Ein Antrag des Abg. Gneist, im Abs. 2 noch „Anträge" beizufügen, war von der R.T.K. zwar angenommen, der Zusatz wurde aber schließlich dem Wunsche des Bundesraths gemäß wieder gestrichen.

7) — „auf Antrag" — Von Amtswegen braucht auch die Protokollirung der im Abs. 1 aufgeführten Prozeßhandlungen nicht zu erfolgen.

8) Der § 470 handelt überhaupt nur von „Anträgen und Erklärungen einer Partei" und enthält bloß die Ausführung des § 146 Abs. 2 Nr. 2 für das amtsgerichtliche Verfahren (wie die §§ 269, 270 für das landgerichtliche). Die übrigen im § 146 vorgesehenen Feststellungen müssen im amtsgerichtlichen Verfahren gleichfalls erfolgen, insbesondere diejenigen der Aussagen der Zeugen und Sachverständigen nach Maßgabe des § 146 Abs. 2 Nr. 3.

§ 471.

1) Der § 471 beruht auf Anträgen der Abg. v. Puttkamer und Struck-

mann, welche in der R.T.K. bei der ersten Lesung angenommen und bei der zweiten Lesung durch einen Antrag des Abg. Wolffson modifizirt wurden. Es wird dadurch ein amtsgerichtliches Sühneverfahren eingeführt, an welches sich im Falle des Mißlingens des Sühneversuchs unter gewissen Voraussetzungen sofort ein Prozeßverfahren vor dem Amtsgerichte anschließen kann. Aehnliche Einrichtungen bestanden bis jetzt u. A. im Gebiete des französischen Rechts (sog. Avertissementsverfahren); vgl. auch Bayer. P.O. Art. 222, Hann. P.O. § 175, Württ. P.O. Art. 308.

2) Abs. 1: — „Klage zu erheben" — sei es vor dem Amtsgerichte oder vor dem Landgerichte.

— „beabsichtigt" — Das hier geregelte Sühneverfahren muß der Erhebung der Klage vorausgehen.

3) — „kann" — Eine Verpflichtung für den Kläger, den Beklagten zum Zwecke des Sühneversuchs vor den Amtsrichter laden zu lassen — wie nach dem Code de proc. art. 48 — findet im Einklange mit sämmtlichen neueren Gesetzgebungen nicht statt (vgl. Mot. zur Hann. P.O. § 175).

— „unter Angabe — Anspruchs" — Eine Angabe der den Anspruch begründenden Thatsachen ist nicht erforderlich.

4) Abs. 2: Der erste Satz entspricht der Vorschrift des § 146 Abs. 2 Nr. 1. Aus dem Vergleiche findet nach § 702 Nr. 2 die Zwangsvollstreckung statt.

5) Im Falle des Mißlingens der Sühne kann sich die sofortige Verhandlung des Rechtsstreits nur dann anschließen, wenn beide Parteien darauf antragen. Dahin ist der Beschluß erster Lesung, wornach der Kläger das Recht hatte, wenigstens die Klage sofort durch mündlichen Vortrag zu erheben, falls er dieselbe überhaupt beim Amtsgerichte anhängig machen wollte, in zweiter Lesung der R.T.K. abgeändert worden. Auf beiderseitigen Antrag kann die Verhandlung des Rechtsstreits auch in Sachen eintreten, die an sich zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören, insoweit überhaupt bei denselben eine Prorogation zuläßig ist (§§ 38—40). — Die Bestimmung, daß bei alsbaldiger Verhandlung des Rechtsstreits die Erhebung der Klage durch den mündlichen Vortrag derselben erfolgt, entspricht dem § 461 Abs. 2.

Erfolgt ein beiderseitiger Antrag auf sofortige Verhandlung nicht, so hat der Kläger seine Klage in den regelmäßigen Formen des § 457 zu erheben.

6) Abs. 3: Vgl. § 87. Jeder auch nur mittelbare Zwang des Gegners zum Erscheinen, wie er in der Verpflichtung zur Tragung der Kosten des vergeblichen Termins liegen würde (vgl. Hann. P.O. § 385 Abs. 2), ist vermieden worden.

7) In dem Sühnetermin ist, wie in der R.T.K. ausdrücklich konstatirt wurde, eine Vertretung der Parteien durch Bevollmächtigte in Gemäßheit des § 75 nicht ausgeschlossen.

8) Auch im amtsgerichtlichen Verfahren kann das Gericht jederzeit von der Befugniß des § 268 Gebrauch machen, gleichviel ob ein Sühneverfahren nach Maßgabe des § 471 vorausgegangen ist oder nicht.

9) Ueber das reichsgesetzlich zugelassene (in einzelnen Bundesstaaten bestehende) Vorverfahren vor den Gemeindegerichten in geringfügigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vgl. G.V.G. § 14 Nr. 3.

Drittes Buch.
Rechtsmittel.

Erster Abschnitt.
Berufung.

§ 472.

Die Berufung findet gegen die in erster Instanz erlassenen Endurtheile statt.

H. Entw. § 767.	Mot. S. 40, 41, 296—298.
Entw. I. § 429. Entw. II. § 446.	Prot. S. 213—231, 725—731.
Entw. III. § 452.	

Drittes Buch.

1) Unter „Rechtsmitteln" versteht die C.P.O. nur diejenigen prozessualischen Rechtsbehelfe, wodurch Entscheidungen, welche die Rechtskraft noch nicht beschritten haben (§ 645), vor einem höheren Richter angefochten werden. Daher gehören — wie der Inhalt des dritten Buchs ergiebt — nur die Berufung, die Revision und die Beschwerde zu den Rechtsmitteln, nicht aber die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, der Einspruch, die Nichtigkeitsklage, die Restitutionsklage und der Widerspruch.

2) Eine Zusammenstellung der sämmtlichen Rechtsmitteln gemeinsamen Vorschriften (Württ. P.O. Art. 641—647, P. E. §§ 582—614, Str.P.O. §§ 338—345) ist nicht vorausgeschickt, vielmehr — ähnlich wie für das erstinstanzliche Verfahren der landgerichtliche Prozeß — für das Verfahren in den höheren Instanzen die Prozedur in der Berufungsinstanz zusammenhängend geregelt und auf diese Vorschriften in dem Abschnitte von der Revision zurückverwiesen (§ 529), während das völlig abweichende Verfahren in der Beschwerdeinstanz einer besonderen Regelung bedurfte.

Erster Abschnitt.

Mot. S. 39—41, 295, 296. Prot. S. 213—231.

1) Ueber das Wesen der Berufung bemerken die Mot.:

„Die Berufung stimmt dem Grundcharakter nach mit der römisch-rechtlichen Appellation überein. Das Berufungsrecht ist nicht, wie die gemeinrechtliche Befugniß der Appellation, ein Recht auf Kritik des Verfahrens erster Instanz oder auf Nachprüfung oder Berichtigung des unterrichterlichen Urtheils vom Gesichtspunkte der Frage aus, ob gerecht geurtheilt, d. h. das dem Unterrichter vorgelegte Material richtig gewürdigt sei, vielmehr das Recht auf Gewährung eines neuen Judizium, auf Erneuerung und Wiederholung des Rechtsstreits vor einem anderen Richter. Daß das neue Verfahren mit dem voraufgegangenen Verfahren, insbesondere mit dem in diesem erlassenen Urtheil, welches angefochten wird, im nächsten Zusammenhange steht, ist selbstverständlich und das Fortwirken gewisser in erster Instanz bereits eingetretener Rechtsnachtheile nicht ausgeschlossen."

Vgl. Leonhardt im Neuen Magazin für Hann. Recht Bd. 8. S. 88 ff.

2) Der erste und der zweite Entwurf hatten die Berufung nur gegen die Endurtheile der Amtsgerichte beibehalten, gegen die erstinstanzlichen Endurtheile der Kollegialgerichte aber die Berufung ausgeschlossen und statt derselben ein — mit einer einzigen Ausnahme — auf die rechtliche Beurtheilung des Rechtsstreits beschränktes Rechtsmittel, eine revisio in jure, gewährt. Durch Beschluß des Bundesraths wurde jedoch in dem dritten Entwurfe — in Uebereinstimmung mit fast sämmtlichen bestehenden Gesetzgebungen — die Berufung auch gegen die erstinstanzlichen Urtheile der Kollegialgerichte wiederhergestellt. In der R.T.K. stellte der Abg. Becker in erster Lesung den Antrag, die Bestimmungen der ersten Entwürfe wieder aufzunehmen; der Antrag wurde aber nach lebhafter Debatte abgelehnt. Vgl. über diese Frage und zwar für die Abschaffung der Berufung: Mot. zu dem Entw. I. S. 238 ff., Mot. zu dem Entw. II. S. 42 ff., 403 ff., v. Bar in der Zeitschrift für Rechtspflege in Preußen 1868 S. 213 ff. und in Behrend's Zeitschrift für die deutsche Gesetzgebung VI S. 260 ff., Planck in den Preuß. Jahrbüchern Bd. 31 (1873) S. 174 ff., Meyer: Bemerkungen zur C.P.O., Berlin 1867, Levy: Die zweite Instanz in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, Berlin 1871, Gaupp: Gutachten in den Verhandlungen des 9. Deutsch. Juristentags Bd. II. S. 262; gegen: Bähr: Das Rechtsmittel zweiter Instanz im deutschen Civilprozesse, Jena 1871, R. Koch in Behrend's Zeitschrift VII S. 71 ff., v. Kräwel daselbst VIII S. 625, 632, Stahl im Archiv f. civil. Praxis Bd. 56 S. 173 ff., Plathner: Die neue Konstruktion des Prozesses, Berlin 1873, Wach in Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 15 S. 88 ff., 351 ff. Vgl. außerdem Verhandlungen des 9. Deutschen Juristentags III. S. 275 ff., 335 ff., Gutachten über den im Preuß. Justizministerium ausgearbeiteten Entwurf einer deutschen C.P.O., auf Veranlassung des deutschen Anwaltstages erstattet, Berlin 1871 (zwei Gutachten für, zwei gegen), Verhandlungen des zweiten deutschen Anwaltstages, Berlin 1871, S. 80 ff., Komm.-Bericht der R.T.K. z. C.P.O. S. 7—11.

3) Wie im preuß. und regelmäßig im hann. Prozesse — aber abweichend vom gemeinen und französischen Rechte — findet die Berufung nur gegen Endurtheile statt, von denen regelmäßig nur eines in jedem Rechtszuge ergeht. Die Anfechtung des Endurtheils ergreift alle demselben vorausgegangenen Akte des Gerichts. Dieses wichtige Prinzip drücken die §§ 472, 473 aus. Vgl. Mot. z. P. E. S. 138 ff.

4) Das Verfahren in der Berufungsinstanz beruht, dem Charakter der Berufung als eines neuen Judiziums entsprechend, auf wesentlich denselben Grundsätzen wie das Verfahren erster Instanz (vgl. § 485); es wird insbesondere gleich diesem von dem Mündlichkeitsprinzip beherrscht.

5) Die Landgerichte sind die Berufungsgerichte in den vor den Amtsgerichten (G.V.G. § 71), die Oberlandesgerichte in den vor den Landgerichten verhandelten Rechtsstreitigkeiten (G.V.G. § 123 Nr. 1).

§ 472.

1) Den Begriff des Endurtheils s. in den §§ 272—274; es gehört dahin auch das Theilurtheil (§§ 273, 274) und das ausnahmsweise zuläßige Präjudizialurtheil (§§ 248, 276, 562), nicht aber das gewöhnliche Zwischenurtheil (§ 275). Vgl. hierüber die Bemerkungen zu den §§ 272 ff.

2) Die Anfechtung eines erlassenen Theilurtheils durch Berufung darf nicht bis zur Anfechtung des letzten Urtheils der Instanz aufgeschoben werden. Vgl. § 273

§ 473.

Der Beurtheilung des Berufungsgerichts unterliegen auch diejenigen Entscheidungen, welche dem Endurtheile vorausgegangen sind, sofern nicht dieselben nach den Vorschriften dieses Gesetzes unanfechtbar oder mit der Beschwerde anfechtbar sind.

N. Entw. § 769. **Mot. S. 298.**
Entw. I. § 430. Entw. II. § 447. **Prot. S. 231.**
Entw. III. § 453.

Anm. 1. Auch die Anfechtbarkeit des Präjudizialurtheils unterliegt keinem Aufschub; jedoch kann in den Fällen der §§ 248, 276 das Gericht anordnen, daß ungeachtet des sofort Platz greifenden Rechtsmittels die Einlassung auf die Hauptsache, bzw. die Verhandlung über den Betrag des Anspruchs erfolge. Vgl. § 248 Anm. 3, § 276 Anm. 3.

3) Dem Endurtheil stehen ferner hinsichtlich der Zulässigkeit der Rechtsmittel gleich die bedingten Endurtheile (§§ 425 Abs. 1, 439 Abs. 3), durch welche auf einen zugeschobenen oder richterlichen Eid erkannt wird, sowie dasjenige Endurtheil, welches den Eintritt der in einem bedingten Endurtheile ausgedrückten Folgen ausspricht (§ 427 Abs. 2). In dem letzteren Punkte liegt eine Abweichung vom preußischen Recht [vgl. Verordn. v. 14. Dezember 1833 § 7 (G.S. S. 302)], welches gegen Purifikationsbescheide nur die Nichtigkeitsbeschwerde gestattete. Vgl. § 427 Anm. 2.

4) Die Zulässigkeit der Berufung ist von einer Berufungs- oder Beschwerdesumme nicht abhängig. Es gilt vielmehr — abweichend von dem preußischen Prozesse, dem rheinisch-französischen Rechte und den meisten neueren Gesetzgebungen — der Grundsatz des römischen und kanonischen Rechts [L. 20 Cod. (7, 62), vgl. auch c. 20 X de app. (2, 28), Wetzell 2. Aufl. S. 652] „et in majoribus et in minoribus causis appellandi facultas est.“ Das im preußischen Rechte bei Bagatellsachen die Appellation theilweise ersetzende Rechtsmittel des Rekurses ist der C.P.O. nicht bekannt (vgl. die einleitenden Bemerkungen zum dritten Buch). Anträge auf Einführung einer Berufungs- oder Beschwerdesumme (vgl. auch N. E. §§ 770, 854, 855) sind von der R.T.K. wiederholt abgelehnt worden. — Eine Ausnahme anderer Art s. in § 94.

§ 473.

1) Da nach § 472 die Berufung nur gegen Endurtheile stattfindet, so ist noch eine Bestimmung rücksichtlich derjenigen Entscheidungen nöthig, welche dem Endurtheile vorausgegangen sind und, wie auch die Mot. hervorheben, nach der Terminologie der C.P.O. (§§ 146 Nr. 5, 292) entweder in Urtheilen (insbesondere Zwischenurtheilen § 275), Beschlüssen oder Verfügungen bestehen können. Diese Bestimmung trifft der § 473 dahin, daß diese Entscheidungen in der Regel mittels der Berufung gegen das Endurtheil anfechtbar sind. Hierin liegt das Prinzip der Konzentration der Berufung. Vgl. die einleit. Bemerkungen zu diesem Abschnitt unter 3. Die Hann. P.O. § 394 und der H. E. § 570 bezeichnen diese Anfechtbarkeit der Vorentscheidungen bei Gelegenheit der Verhandlung über die Berufung gegen das Endurtheil als vorbehaltene Berufung im Gegensatz zu der Berufung gegen das Endurtheil selbst, welche als sofortige bzw. selbständige Berufung be-

§ 474.

Ein Versäumnißurtheil kann von der Partei, gegen welche es erlassen ist, mit der Berufung nicht angefochten werden.

Ein Versäumnißurtheil, gegen welches der Einspruch an sich nicht statthaft ist, unterliegt der Berufung insoweit, als dieselbe darauf gestützt wird, daß der Fall der Versäumung nicht vorgelegen habe.

H. Entw. § 771. — Mot. S. 299.
Entw. I. § 431. Entw. II. § 448. — Prot. S. 231, 232, 558.
Entw. III. § 454.

---

zeichnet wird. Vgl. Leonhardt: Die Lehre von der Berufung, Hannover 1855 S. 13 ff., Leonhardt im Neuen Magazin für hann. Recht 1868 Bd. 8 S. 89 ff., Hann. Prot. X S. 3552 ff., XII S. 4310 ff., XVII S. 6521 ff., 6606 ff., Mot. z. P.E. S. 141. Die C.P.O. hat zwar im Einklange mit dem N. E. diese Terminologie nicht angenommen, steht aber in der Sache selbst auf dem nämlichen Standpunkte.

2) Einer formellen Anfechtung der vorausgegangenen Entscheidungen bedarf es nicht, vielmehr genügt die Anfechtung des Endurtheils (vgl. § 479 Nr. 1), um den Berufungsrichter zum Herrn der Sache auch bezüglich der Vorentscheidungen zu machen. Diese erscheinen als ein Theil der Gründe des Endurtheils, insbesondere auch in Beziehung auf die Erlangung der Rechtskraft (§ 293 Anm. 3). Vorzugsweise, um hierüber gar keinen Zweifel zu lassen, ist die Terminologie „vorbehaltene Berufung“ vermieden worden.

3) Als Ausnahmen von der Anfechtbarkeit der Vorentscheidungen mittels der Berufung stellt § 473 zwei Gruppen hin: die gänzliche Unanfechtbarkeit der Entscheidung und die Anfechtbarkeit mittels der Beschwerde. Fälle der ersteren Art s. in den §§ 37 Abs. 2, 46 Abs. 2, 118, 143 Abs. 3, 160 Abs. 1, 203 Abs. 3, 290 Abs. 3, 291 Abs. 4, 320 Abs. 2, 371 Abs. 5, 451 Abs. 2, 625 Abs. 2, 631 Abs. 3, 647 Abs. 3, 656 Abs. 3, 834 Abs. 1. Die Fälle der zweiten Art s. in § 530 Anm. 1.

> „Daß diejenigen Vorentscheidungen, welche dem Rechtsmittel der Beschwerde unterliegen, von der Anfechtung mit der Berufung ausgeschlossen sind ist ein Hauptzweck der Zulassung der Beschwerde“ (Mot.).

§ 474.

1) Abs. 1: Die C.P.O. folgt hier im Anschlusse an den N. E. § 771 dem in der gemeinrechtlichen Praxis (vgl. Wetzell 2. Aufl. S. 650, Renaud S. 426) freilich vielfach abgeschwächten, Grundsatze des römischen Rechts „contumax non appellat“ [L. 73 § 3 D. de jud. (5, 1), L. Cod. quor. app. non rec. (7, 65)], indem sie davon ausgeht, daß bei der unbeschränkten Zulassung des Einspruchs gegen Versäumnißurtheile kein Bedürfniß für Gestattung der Berufung vorhanden sei. Auf dem gerade entgegengesetzten Standpunkte stehen das französische Recht (Code de proc. art. 443) und die demselben sich anschließenden Gesetzgebungen (Bayer. P.O. Art. 694, P. E. § 643), welche neben dem Einspruch die Berufung, wie gegen ein kontradiktorisches Urtheil, zulassen und dadurch der Partei die Möglichkeit gewähren, unter Durchbrechung des Instanzenzuges die eigentliche Verhandlung der Sache sofort in die zweite Instanz zu verlegen, was die C.P.O. grundsätzlich vermeidet (§ 500). Einen Mittelweg schlugen diejenigen Gesetzgebungen ein, welche, wie die Preuß.

§ 475.

Die Wirksamkeit eines nach Erlassung des Urtheils erklärten Verzichts auf das Recht der Berufung ist nicht davon abhängig, daß der Gegner die Verzichtleistung angenommen hat.

U. Entw. § 772. Mot. S. 299, 300.
Entw. I. § 432. Entw. II. § 449. Prot. S. 232, 233.
Entw. III. § 455.

Verordn. (für gemeinrechtliche Gebiete) vom 21. Juli 1849 § 47 Abs. 2 und vom 24. Juni 1867 § 49 Abs. 2, Hann. P.O. § 166, Bad. P.O. § 1109 u. s. w., die Berufung gegen ein Versäumnißurtheil alsdann gestatten, wenn die Folgen, die aus den für zugestanden angenommenen Thatsachen gezogen sind, als unrichtig angefochten werden, und welche somit der Berufung in diesem Falle den Charakter der Revision verleihen (Mot. z. P. E. S. 158). In der R.T.K. sind die den letzteren Standpunkt vertretenden Anträge der Abg. Klotz und Haarmann abgelehnt worden.

2) — „gegen welche es erlassen ist" — Die Partei, welche das Versäumnißurtheil beantragt hat, kann dasselbe mit der Berufung anfechten, wenn ersteres im Falle des § 296 Abs. 2 die Abweisung der Klage ausgesprochen hat (vgl. § 296 Anm. 4).

3) Abs. 2: „Versäumnißurtheil, gegen — nicht statthaft ist" — vgl. § 310. In diesem Falle wird ohne Widerspruch mit dem dem Abs. 1 zu Grunde liegenden Gedanken die Berufung zugelassen, weil gegen eine unrichtige Annahme des Vorhandenseins einer Versäumung ein Rechtsbehelf gewährt werden muß, mittels des Einspruchs aber nicht geholfen werden kann. — Ein Urtheil, welches durch den Einspruch nur wegen Ablaufs der Einspruchsfrist nicht mehr angefochten werden kann, fällt nicht unter den Abs. 2, weil in einem solchen Falle der Einspruch an sich statthaft war (vgl. § 306 Anm. 2).

§ 475.

1) Die Vorschrift des § 475 bezieht sich nur auf einen nach Erlassung des Urtheils erklärten Verzicht. Auch ist dabei, wie die Mot. ausdrücklich hervorheben, nur an einen Verzicht gedacht, welcher gegenüber dem Gerichte oder dem Gegner erklärt wird. Der Acceptation des Gegners bedarf es nicht (Nordd. Prot. S. 1489). Vgl. auch § 261 Abs. 2.

2) Die Entwürfe enthielten als Abs. 2 nachfolgende Bestimmung:

> „Die Verzichtleistung kann auch durch Handlungen erfolgen, aus welchen die Absicht hervorgeht, das Urtheil nicht anfechten zu wollen."

Diese Bestimmung ist von der R.T.K. gestrichen worden, nachdem von dem Abg. Eysoldt bemerkt worden war, er halte die Bestimmung nicht für praktisch, da es denkbar sei, daß über die Frage, ob die Berufung durch konkludente Handlungen zurückgenommen worden sei, ein neuer Streit entstände. Hieraus dürfte zu entnehmen sein, daß die Kommission die vorgeschlagene Bestimmung nicht etwa als selbstverständlich, sondern aus sachlichen Bedenken abgelehnt hat, und daß mithin unter Verzicht im Sinne dieses Paragraphen nur ein ausdrücklicher Verzicht verstanden werden kann. Es sind also namentlich die Bestimmungen des französischen Rechts über das acquiescement als beseitigt anzusehen.

3) Indem die C.P.O. über den Verzicht auf die Berufung vor Erlassung des

§ 476.

Die Zurücknahme der Berufung ist ohne Einwilligung des Berufungsbeklagten nur bis zum Beginne der mündlichen Verhandlung des Berufungsbeklagten zulässig.

Die Zurücknahme erfolgt, wenn sie nicht bei der mündlichen Verhandlung erklärt wird, durch Zustellung eines Schriftsatzes. Abschrift desselben ist sofort nach erfolgter Zustellung auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen.

Die Zurücknahme hat den Verlust des Rechtsmittels und die Verpflichtung zur Folge, die durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten zu tragen. Auf Antrag des Gegners sind diese Wirkungen durch Urtheil auszusprechen.

N. Entw. § 773. Mot. S. 300.
Entw. I. § 433. Entw. II. § 450. Prot. S. 233.
Entw. III. § 456.

§ 477.

Die Berufungsfrist beträgt einen Monat; sie ist eine Nothfrist und beginnt mit der Zustellung des Urtheils.

Die Berufung kann gleichzeitig mit der Zustellung des Urtheils

---

Urtheils keine Bestimmung aufgenommen hat (anders N. E. § 772, welcher eine solche Verzichtleistung völlig ausschließt), überläßt sie die Beurtheilung der Gültigkeit desselben lediglich dem Civilrechte.

4) Daß die Berufung gegen ein bereits erlassenes Urtheil durch Vertrag unter den Parteien ausgeschlossen werden kann, erklären die Mot. für einen selbstverständlichen, nicht in die C.P.O. gehörenden Satz.

§ 476.

1) Abs. 1: Die hier ausgesprochene, dem § 243 Abs. 1 entsprechende Beschränkung der Zurücknahme der Berufung steht im engsten Zusammenhang mit der dem Beklagten in weitem Umfange gestatteten (§ 482), jedoch andrerseits wiederum von der Hauptberufung abhängigen (§ 483 Abs. 1) Anschlußberufung. Ein Antrag, die Zurücknahme „bis zum Erlaß des Endurtheils" zuzulassen, wurde von der R.T.K. abgelehnt.

2) Abs. 2: Die hier gegebenen Vorschriften entsprechen den Vorschriften des § 243 Abs. 2 über die Form der Zurücknahme der Klage.

3) Die Wirkung ist stärker, als die der Zurücknahme der Klage (§ 243 Abs. 3, 4); sie ist nämlich die des Verzichts. Das Rechtsmittel kann daher auch innerhalb der Nothfrist nicht wieder aufgenommen werden.

§ 477.

1) „Berufungsfrist" — Sie ist Einlegungsfrist und, soweit eine Rechtfertigung schriftlich erfolgt, zugleich Rechtfertigungsfrist (vgl. §§ 479, 480).
— „einen Monat" — Im Anschluß an den H. E. § 571 und die Württ.

eingelegt werden. Die Einlegung vor Zustellung des Urtheils ist wirkungslos.

II. Entw. §§ 774, 775. Mot. S. 300—303.
Entw. I. § 434. Entw. II. § 451. Prot. S. 233, 234, 331—334, 558, 725—731.
Entw. III. § 457.

P.O. Art. 679 ist für alle Berufungen die gleiche Frist von einem Monat festgesetzt. Die nämliche Dauer haben auch die Fristen für die Revision (§ 514), für die Klagen auf Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 549), für die Anfechtungsklage gegen das Ausschlußurtheil (§ 835) und für die Klage auf Aufhebung eines Schiedsspruchs (§ 870). Anträge, welche bezüglich der Dauer der Frist einen Unterschied zwischen den Urtheilen der Landgerichte und denen der Amtsgerichte machten, sind in der R.T.K. abgelehnt worden.

2) „Nothfrist" — vgl. §§ 201 Anm. 4, 202 Anm. 2. Anträge, eine Erstreckung der Frist durch Vereinbarung der Parteien bzw. durch Beschluß des Gerichts eintreten zu lassen, haben in der R.T.K. die Mehrheit nicht erlangt.

3) „Zustellung" — vgl. § 283 Anm. 2. Abweichend von der Regel des § 283 Abs. 2, genügt die Verkündung des Urtheils nicht, um das Berufungsverfahren in Gang zu setzen; vielmehr ist hierzu stets, mag die Verkündung in Anwesenheit oder in Abwesenheit der Parteien erfolgt sein, eine Zustellung des Urtheils an den Gegner erforderlich [ebenso — mit einzelnen Modifikationen — im preußischen Recht (Verordn. v. 5. Mai 1838 §§ 5, 6), im französ. Recht (Code de proc. art. 443, Code de comm. art. 645), Hann. P.O. § 401, Bayer. P.O. Art. 607, Württ. P.O. Art. 679, und in den neueren Entw.; anders im gemeinrechtlichen Prozesse, Bad. P.O. §§ 364, 365 u. s. w.]. Ein Antrag, im amtsgerichtlichen Verfahren die Frist von der Verkündung des Urtheils an zu berechnen, wenn beide Parteien bei der Verkündung gegenwärtig waren (vgl. Hann. P.O. § 378), ist von der R.T.K. abgelehnt worden. Vgl. auch Nordd. Prot. S. 1492, 1493.

4) Abs. 2: Die Bestimmung des ersten Satzes bezweckt lediglich die Ersparung der Kosten eines zweiten Zustellungsaktes. Der zweite Satz ist eine Konsequenz der Bestimmung des § 198 Abs. 2, welche in Verbindung mit dem Prinzipe, daß die Berufungsfrist erst mit der Zustellung des Urtheils beginnt, nur durchzuführen ist, wenn eine Einlegung der Berufung vor dieser Zustellung überhaupt nicht wirksam geschehen kann. Vgl. § 198 Anm. 3.

5) Der Lauf der Berufungsfrist wird durch Anträge auf Berichtigung des Urtheils bzw. des Thatbestandes (§§ 290, 291) nicht berührt [anders die Preuß. Praxis (Erk. des Pr. Obertribunals vom 26. November 1861, Entsch. Bd. 47 S. 337) und der derselben sich anschließende P. E. § 568]. Der Satz folgt von selbst daraus, daß eine entgegenstehende Bestimmung über die Hemmung des Laufs der Nothfrist durch derartige Anträge nicht aufgenommen ist (Nordd. Prot. S. 1495), und rechtfertigt sich bei Anträgen auf Berichtigung des Thatbestandes (§ 291), weil letztere überhaupt keine Aenderung des entscheidenden Theils des Urtheils zur Folge hat, bei Anträgen nach Maßgabe des § 290 aber, weil es sich dabei nur um die Berichtigung offenbarer Unrichtigkeiten handelt, jede Partei mithin sogleich von der Voraussetzung ausgehen muß, daß die Berichtigung erfolgen werde, und nach Maßgabe des hiernach sich ergebenden Inhalts des Urtheils ihre Entschlüsse über Erhebung der Berufung zu befassen hat.

§ 478.

Wird innerhalb der Berufungsfrist ein Urtheil in Gemäßheit des § 292 durch eine nachträgliche Entscheidung ergänzt, so beginnt mit der Zustellung der nachträglichen Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist auch für die Berufung gegen das zuerst ergangene Urtheil von Neuem. Wird gegen beide Urtheile von derselben Partei Berufung eingelegt, so sind beide Berufungen mit einander zu verbinden.

N. Entw. — **Mot.** —
Entw. I. u. II. — **Prot. S.** 235, 236.
Entw. III. —

§ 479.

Die Einlegung der Berufung erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes.

Derselbe muß enthalten:

1) die Bezeichnung des Urtheils, gegen welches die Berufung gerichtet wird;
2) die Erklärung, daß gegen dieses Urtheil Berufung eingelegt werde;
3) die Ladung des Berufungsbeklagten vor das Berufungsgericht zur mündlichen Verhandlung über die Berufung.

N. Entw. § 677. **Mot. S.** 303.
Entw. I. § 435. **Entw. II.** § 452. **Prot. S.** 236.
Entw. III. § 458.

---

§ 478.

Der auf Antrag des Abg. Bähr von der R.T.K. aufgenommene § 478 bezweckt, das Nebeneinanderstehen zweier Berufungen möglichst zu vermeiden und auf diese Weise den Parteien Kosten zu ersparen.

— „innerhalb der Berufungsfrist" — Erfolgt die Ergänzung erst nach Ablauf der Berufungsfrist, so wird die Frist für die Berufung gegen das zuerst ergangene Urtheil nicht verlängert.

§ 479.

1) Der § 479 entspricht den Bestimmungen des § 230 über die Erhebung der Klage und des § 305 über die Erhebung des Einspruchs (vgl. die Bemerkungen daselbst). Insbesondere ist es folgerecht, daß die Berufung nicht, wie nach dem gemeinrechtlichen und preußischen Prozesse, bei Gericht, sondern durch Zustellung eines Schriftsatzes an den Gegner (§ 164) eingelegt wird.

2) Abs. 2 Nr. 1: Nur das Endurtheil (Theilurtheil u. s. w.), gegen welches die Berufung stattfindet (§ 472), braucht bezeichnet zu werden, nicht auch die vorausgegangenen Entscheidungen, welche mitangefochten werden (§ 473). Ebenso genügt es, selbst wenn das Endurtheil, welches formell als eines erscheint, sachlich mehrere Endurtheile umfaßt (wie z. B. bei der objektiven Klagenhäufung), das Urtheil im Allgemeinen anzugreifen. Dies folgt schon daraus, daß nach § 480 die Erklärung in der Berufungsschrift, inwieweit das Urtheil angefochten werde, lediglich vorbereitender Natur ist. Anders Hann. P.O. § 405.

§ 480.

Die allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze finden auch auf die Berufungsschrift Anwendung.

Als vorbereitender Schriftsatz soll die Berufungsschrift insbesondere enthalten: die Erklärung, inwieweit das Urtheil angefochten werde und welche Abänderungen desselben beantragt werden (Berufungsanträge), sowie die Angabe derjenigen neuen Thatsachen und Beweismittel, welche die Partei geltend zu machen beabsichtigt.

U. Entw. § 777. **Mot. S.** 303.
Entw. I. § 436. **Entw. II.** § 453. **Prot. S.** 236.
Entw. III. § 459.

§ 481.

In Betreff der Frist, welche zwischen der Zustellung der Berufungsschrift und dem Termine zur mündlichen Verhandlung liegen muß, finden die Vorschriften des § 234 entsprechende Anwendung.

U. Entw. § 779. **Mot. S.** 303.
Entw. I. § 437. **Entw. II.** § 454. **Prot. S.** 236, 725–731.
Entw. III. § 460.

---

3) Nr. 2: Die Erklärung braucht nicht in feierlichen oder technischen Worten zu geschehen; es genügt, wie die Mot. besonders hervorheben, daß die Absicht, Berufung einzulegen, ausgedrückt wird (vgl. Preuß. Deklar. vom 6. April 1839 Art. 16, Verordn. v. 21. Juni 1846 § 16, Württ. P.O. Art. 645, Str.P.O. § 342).

4) Aus § 192 ergiebt sich, daß auch die Aufforderung an den Gegner zur Bestellung eines bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Anwalts einen wesentlichen Bestandtheil der Berufungsschrift bildet.

§ 480.

1) Abs. 1: Vgl. die Bemerkungen zu den §§ 120, 121, 230 Abs. 3.

2) Abs. 2: Die Angabe der Beschwerden (gravamina) oder Beschwerdepunkte (vgl. Preuß. Verordn. v. 21. Juli 1846 § 18) ist hier in die Bezeichnung des beschwerenden Theils des Urtheils und in den entsprechenden Antrag (vgl. § 498) aufgelöst. Die „Berufungsanträge" stehen mit den Klageanträgen materiell auf einer Linie; nur wendet sich der Angriff in Folge des Vorhandenseins eines Urtheils erster Instanz nicht unmittelbar gegen den Gegner, sondern gegen den materiellen Inhalt des Urtheils. Die Berufungsanträge bestimmen daher zwar die Grenzen des neuen Rechtszugs (§ 487), aber, abweichend von der Klage (§ 235 Nr. 3) nur insoweit, als sie bei der mündlichen Verhandlung nicht abgeändert sind. Die in der Berufungsschrift gestellten Anträge sind — gleich der Bezeichnung des beschwerenden Theils des Urtheils und der Angabe der neuen Thatsachen und Beweismittel — lediglich vorbereitender Natur und können in der mündlichen Verhandlung beliebig erweitert oder beschränkt werden. Vgl. Nordd. Prot. S. 1511, 1512. Anders Hann. P.O. § 403. Wegen der Anträge des Gegners vgl. § 483 Anm. 1, § 484.

§ 482.

Der Berufungsbeklagte kann sich der Berufung anschließen, selbst wenn er auf die Berufung verzichtet hat oder wenn die Berufungsfrist verstrichen ist.

Die Vorschriften über die Anfechtung des Versäumnißurtheils durch Berufung finden auch auf die Anfechtung desselben durch Anschließung Anwendung.

U. Entw. § 781. Mot. S. 303, 304.
Entw. I. § 438. Entw. II. § 455. Prot. S. 236, 558, 559.
Entw. III. § 461.

---

§ 482.

1) Zur Beleuchtung der weitgehenden Anschließungs- (Inzident-) Berufung sagen die Mot.:

„Die Berufung bringt, da die Berufungsschrift auch rücksichtlich der Anträge nur vorbereitend ist, den ganzen Rechtsstreit in die Berufungsinstanz. Demgemäß kann der Berufungsbeklagte sich der Berufung seinerseits anschließen, und zwar ohne das gemeinrechtliche Erforderniß der Konnexität der Anschlußbeschwerden mit denen des Berufungsklägers (Württ. P.O. Art. 693, H. E. § 576), und auch rücksichtlich der Entscheidung des Kostenpunkts, für welche allein die Berufung ausgeschlossen wäre (§ 92, jetzt § 96). Der Berufungskläger kann dieses Recht durch Beschränkung seiner Ansprüche nicht beeinträchtigen, da auch er an Erweiterung derselben nicht gehindert ist. Durch die Zulassung des Anschlusses wird das Recht des Berufungsbeklagten, bei vollständigerer Aufklärung der Sachlage auch für sich eine derselben entsprechende Entscheidung zu verlangen, gewahrt (Preuß. A.G.O. I, 14 § 12), und manche Berufung, welche nur unter der Voraussetzung eingelegt wurde, daß der Gegner Berufung einlegen werde, kann unterbleiben."

In der R.T.K. hat zudem der Vertreter der Reichsregierung ausdrücklich bestätigt, daß der Anschluß für den ganzen Umfang des Urtheils ohne jede Rücksicht auf die Konnexität der Beschwerden gestattet sein solle. Es kann mithin die Anschließung sich nicht blos auf andere Streitpunkte (vgl. § 499 Anm. 2), sondern auch auf andere Ansprüche (vgl. §§ 136, 137 Anm. 2) beziehen, als die Hauptberufung. Auch ist es gleichgültig, ob der Anschlußkläger bereits selbständig Berufung erhoben hat. Anders Hann. P.O. § 402.

Dagegen muß die Anschließung nothwendig dasselbe Urtheil betreffen. Es kann z. B. bei Verhandlung der Berufung über das Urtheil in der Hauptsache nicht die Entscheidung über eine prozeßhindernde Einrede (§ 248 Abs. 2) oder bei der Verhandlung der Berufung über ein Theilurtheil nicht ein anderes Theilurtheil mittels der Anschließung angefochten werden.

2) — „verzichtet" — Es wird unterstellt, daß der Verzicht in der Regel nur unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit abgegeben werde und einen Verzicht auf die eventuelle Anschlußberufung nicht einschließe (vgl. Hann. P.O. § 402, Bayer. P.O. Art. 702, Code de proc. art. 443 a. E.). Ist mithin der Verzicht ausdrücklich auf die Anschlußberufung gerichtet, so bleibt er ungeachtet der Bestimmung des § 482 Abs. 1 in Wirksamkeit (vgl. P. E. § 632, Nordd. Prot. S. 1505, Leonhardt: Bürgerl. Prozeßordnung 3. Aufl. S. 270).

3) Die Frage, ob Anschließung an die Anschließung zulässig sei, hat keine

§ 483.

Die Anschließung verliert ihre Wirkung, wenn die Berufung zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird.

Hat der Berufungsbeklagte innerhalb der Berufungsfrist sich der erhobenen Berufung angeschlossen, so wird es so angesehen, als habe er die Berufung selbständig eingelegt.

II. Entw. §§ 782, 783.	**Mot. S. 303, 304.**
Entw. I. § 439. Entw. II. § 456.	**Prot. S. 236.**
Entw. III. § 462.	

§ 484.

Der Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger die Beantwortung der Berufung innerhalb der ersten zwei Drittheile der Zeit, welche zwischen der Zustellung der Berufungsschrift und dem Termine zur mündlichen Verhandlung liegt, mittels vorbereitenden Schriftsatzes zustellen zu lassen.

---

praktische Bedeutung, da der Berufungskläger seine Beschwerde bis zum Schlusse der Verhandlung stets erweitern kann. Vgl. §§ 480 Anm. 2, 496 Anm. 3.

4) Abs. 2: Vgl. § 474. Hat also z. B. die nicht säumige Partei die Berufung erhoben, weil die Klage auf Grund des § 296 Abs. 2 theilweise abgewiesen war, so kann die säumige Partei der Berufung nur auf Grund der Behauptung sich anschließen, daß der Fall der Versäumung überhaupt nicht vorgelegen habe. Ein in der R.T.K. gestellter Antrag auf Streichung des Abs. 2 ist wiederholt abgelehnt worden.

§ 483.

1) — „die Berufung zurückgenommen" — Die Zurücknahme kann nach § 476 Abs. 1 ohne Einwilligung des Berufungsbeklagten nur bis zum Beginne der mündlichen Verhandlung des Berufungsbeklagten erfolgen. Da nun bis zu diesem Zeitpunkte die Anschließung nach dem allgemeinen Grundsatze der Mündlichkeit noch gar nicht als erhoben angesehen werden kann, vielmehr durch Schriftsätze nur vorbereitet ist (vgl. Hann. P.O. § 403, Bayer. P.O. Art. 715) — ähnlich wie die Widerklage — so ist es ganz folgerichtig, daß dieselbe mit der Zurücknahme der Hauptberufung gleichfalls ihre Wirkung verliert.

Die hiervon im Abs. 2 gemachte Ausnahme beruht auf der Erwägung, daß in diesem Falle die Anschließung die in diesem Zeitpunkte noch zulässige selbständige Berufung ersetzt. Weil aber die Berufung aus dem Gesichtspunkte einer selbständigen aufrecht erhalten werden soll, wird alsdann das Berufungsgericht auch in Gemäßheit des § 497 die Zulässigkeit derselben von Amtswegen zu prüfen haben, wobei selbstverständlich von dem Erfordernisse der besonderen Ladung zur mündlichen Verhandlung (§ 479 Nr. 3) abzusehen ist. Ergiebt diese Prüfung die Unzulässigkeit einer selbständigen Berufung, so fällt, wie der Vertreter der Reichsregierung in der R.T.K. ausdrücklich erklärte, die Anschließung als unzulässig weg.

2) — „als unzulässig verworfen wird" — vgl. § 497.

§ 484.

1) Abs. 1: Derselbe entspricht vollständig dem von der Klagebeantwortung han-

Der Schriftsatz soll insbesondere die Anträge sowie die Angabe der neuen Thatsachen und Beweismittel enthalten, welche der Berufungsbeklagte geltend zu machen beabsichtigt.

II. Entw. § 784. Mot. S. 303.
Entw. I. § 440. Entw. II. § 457. Prot. S. 236.
Entw. III. § 463.

§ 485.

Auf das weitere Verfahren finden die in erster Instanz für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit nicht Abweichungen aus den Bestimmungen dieses Abschnitts sich ergeben.

II. Entw. § 785. Mot. S. 303.
Entw. I. § 441. Entw. II. § 458. Prot. S. 236–238.
Entw. III. § 464.

§ 486.

Die mündliche Verhandlung ist, wenn an dem für dieselbe bestimmten Tage die Berufungsfrist noch nicht verstrichen ist, auf Antrag des Berufungsbeklagten bis zum Ablaufe der Frist, und wenn der

---

delnden § 214. Die Ausdrücke „Berufungskläger" und „Berufungsbeklagter" sind gewählt, weil nach dem System der C.P.O. die Berufung in der That ein novum judicium bildet (vgl. die allg. Bemerkungen zu diesem Abschnitt unter 1.)

2) Abs. 2: Derselbe harmonirt mit den Bestimmungen des § 480 über die Berufungsschrift. Vgl. das. Anm. 2.

§ 485.

1) Vgl. die allg. Bemerkungen zu diesem Abschnitt Anm. 3. — Auch die richterliche Trennungsbefugniß greift Platz und ist hier gerade oft von besonderer Bedeutung. Vgl. Leonhardt im Neuen Magazin für Hann. Recht Bd. 8. S. 109 ff. Selbst bei einer von beiden Theilen eingelegten (wechselseitigen) Berufung kann eine getrennte Verhandlung unter Umständen verfügt werden (vgl. Preuß. A.G.O. I, 14 Anh. § 122; anders Verordn. v. 1. Juni 1833 § 50 u. v. 21. Juli 1849 § 53, P. C. § 634). S. auch Nordd. Prot. S. 1508. Auch ein Theilurtheil kann erlassen werden (Nordd. Prot. S. 1527).

2) In der R.T.K. ist ein Antrag, daß ein Vertreter der Staatsanwaltschaft berechtigt sein solle, an der Verhandlung Theil zu nehmen und zum Schlusse seine rechtliche Anschauung darzulegen, abgelehnt worden, nachdem von verschiedenen Seiten erklärt worden war, daß kein Grund vorliege, von dem allgemeinen Grundsatze der C.P.O., eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft im Civilprozesse auszuschließen, für die Berufungsinstanz abzugehen.

§ 486.

1) — „wenn — noch nicht verstrichen ist" — Der Fall wird äußerst selten vorkommen. Ginge in demselben die mündliche Verhandlung gegen den Willen des Berufungsbeklagten vor sich, so würde Letzterem in unzulässiger Weise die Frist zur Vorbereitung auf die Vertheidigung gegen die Berufung und auf die eigene Anschlußberufung verkürzt werden, und sofern ihm noch nachträglich innerhalb

Berufungsbeklagte gegen das Urtheil den Einspruch erhoben hat, auch von Amtswegen bis zur Erledigung des Einspruchs zu vertagen.

N. Entw. §§ 786, 812. **Mot. S. 304, 305.**
Entw. I. § 442. Entw. II. § 459. **Prot. S. 238.**
Entw. III. § 465.

§ 487.

Vor dem Berufungsgerichte wird der Rechtsstreit in den durch die Anträge bestimmten Grenzen von Neuem verhandelt.

N. Entw. § 787. **Mot. S. 305.**
Entw. I. § 443. Entw. II. § 460. **Prot. S. 238.**
Entw. III. § 466.

---

der Berufungsfrist die Erhebung einer weiteren selbständigen Berufung gestattet werden sollte, die Einheit der Verhandlung auf das empfindlichste leiden. Eine Ausnahme findet sich in § 656 Abs. 2.

2) — „wenn der Berufungsbeklagte — Einspruch erhoben hat" — In diesem Falle soll immer („ist — auch von Amtswegen") die Verhandlung über den Einspruch vorausgehen. Hierdurch wird die gleichzeitige Verhandlung derselben Streitsache in zwei Instanzen stets vermieden und in vielen Fällen außerdem die Verhandlung über die Berufung, welche im Zweifel verwickelter sein wird, als die über den Einspruch, überflüssig gemacht. In gleicher Art ist das Zusammentreffen von Einspruch und Berufung in den meisten Gesetzgebungen geregelt (Bayer. P.O. Art. 722, Württ. Art. 706, H. E. § 582, N. E. § 812, vgl. auch Preuß. A.G.O. I, 14 § 79 Abs. 2).

§ 487.

1) Vgl. die allg. Bemerkungen zu diesem Abschnitt unter 3.

— „in den — Grenzen" — Die Grenzen werden durch die Klage und die bei der mündlichen Verhandlung über die Berufung gestellten Anträge bestimmt (§§ 489 und 480 Anm. 2). Diese Anträge können die ganze Klage oder einen Theil derselben umfassen, dürfen aber niemals über dieselbe hinausgehen.

Ein besonderer Fixirungsbeschluß wird nicht erlassen. Vgl. § 496 Anm. 3.

2) — „von Neuem verhandelt" — Eine bloße Bezugnahme auf die Verhandlung erster Instanz genügt nicht; vielmehr muß in thatsächlicher und rechtlicher Hinsicht eine wiederholte Erörterung, namentlich auch des eventuell in Betracht kommenden Prozeßstoffs (über welchen in erster Instanz nicht entschieden ist, § 499) stattfinden. Vgl. jedoch § 488 Anm. 1; s. auch Leonhardt a. a. O. S. 117 ff., 127.

3) Ein in der R.T.K. gestellter Antrag, auszusprechen, daß der Berufungskläger bzw. im Falle des § 483 Abs. 2 der Berufungsbeklagte bei der mündlichen Verhandlung dem Gerichte den Tag der Zustellung des angefochtenen Urtheils und der Berufungsschrift nachzuweisen habe, wurde zurückgezogen, nachdem der Vertreter der Reichsregierung dieses nach Inhalt des § 497 für selbstverständlich erklärt hatte.

4) Das vorbereitende Verfahren in Rechnungssachen (§§ 250, 313 ff.) ist auch in der Berufungsinstanz nicht ausgeschlossen.

§ 488.

Bei der mündlichen Verhandlung haben die Parteien das durch die Berufung angefochtene Urtheil sowie die dem Urtheile vorausgegangenen Entscheidungen nebst den Entscheidungsgründen und den Beweisverhandlungen insoweit vorzutragen, als dies zum Verständnisse der Berufungsanträge und zur Prüfung der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung erforderlich ist.

Im Falle der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Vortrags hat der Vorsitzende dessen Berichtigung oder Vervollständigung, nöthigenfalls unter Wiedereröffnung der Verhandlung zu veranlassen.

U. Entw. § 788. **Mot. S. 305.**
Entw. I. § 444. Entw. II. § 461. **Prot. S. 238.**
Entw. III. § 467.

§ 489.

Eine Aenderung der Klage ist selbst mit Einwilligung des Gegners unstatthaft.

U. Entw. — **Mot. S. 305.**
Entw. I. § 445. Entw. II. § 462. **Prot. S. 238.**
Entw. III. § 468.

---

§ 488.

1) Abs. 1: Die Mot. sagen:

„Die Natur des auf Anfechtung eines Urtheils gerichteten Rechtsmittels bringt es mit sich, daß das angefochtene Urtheil die Grundlage der Verhandlung bildet. Der Rechtsstreit soll nicht derart von Neuem verhandelt werden, als wäre das Urtheil, die in demselben enthaltene Feststellung des Sachverhältnisses und die Beweisverhandlungen nicht vorhanden. Es bleibt immer die Richtigkeit des Urtheils zu prüfen, und diese Prüfung muß sich an das dem Gerichte vorliegende Urtheil anschließen. Durch den § 484 (jetzt 506) Abs. 1 ist daher Vorsorge getroffen, daß zur Prozeßleitung dem Berufungsgerichte die Prozeßakten erster Instanz bei der mündlichen Verhandlung vorliegen."

2) Abs. 2: Die hier dem Vorsitzenden auferlegte Verpflichtung ist als Ausfluß des Prozeßleitungsamts (§ 127) und des Fragerechts (§ 130) anzusehen. Vermöge des Fragerechts ist der Vorsitzende auch im Stande, alle etwaigen Zweifel zu beseitigen, ob die Parteien Angriffs- oder Vertheidigungsmittel, welche nach Inhalt des Urtheils in erster Instanz vorgebracht sind, aufrecht erhalten wollen.

§ 489.

Vgl. § 487 Anm. 1. — Der Begriff der Klageänderung ist derselbe, wie für die erste Instanz (anders P. E. § 635 Abs. 4). Darin, daß selbst die Einwilligung des Gegners die Klageänderung nicht zu einer statthaften macht, liegt eine Abweichung von § 235 Abs. 2 Nr. 3. Dieselbe beruht darauf, daß es gegen das öffentliche Interesse der Ordnung des Verfahrens verstoßen würde, wenn ein Rechtsstreit, welcher in erster Instanz gar nicht verhandelt ist, sofort in zweiter Instanz verhandelt werden könnte. Vgl. die in § 235 Anm. 6 angeführten Verhandl. des D. Juristentags.

§ 490.

Prozeßhindernde Einreden, auf welche die Partei wirksam verzichten kann, dürfen nur geltend gemacht werden, wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen sei, dieselben in erster Instanz vorzubringen.

Die Verhandlung zur Hauptsache darf auf Grund prozeßhindernder Einreden nicht verweigert werden; das Gericht kann jedoch die abgesonderte Verhandlung über solche Einreden auch von Amtswegen anordnen.

N. Entw. § 794. **Mot. S. 305, 306.**
Entw. I. § 447. Entw. II. § 463. **Prot. S. 238, 239.**
Entw. III. § 469.

§ 491.

Die Parteien können Angriffs- und Vertheidigungsmittel, welche in erster Instanz nicht geltend gemacht sind, insbesondere neue Thatsachen und Beweismittel vorbringen.

Neue Ansprüche dürfen abgesehen von den Fällen des § 240 Nr. 2, 3 nur erhoben werden, wenn mit denselben kompensirt werden soll und wenn zugleich glaubhaft gemacht wird, daß die Partei ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen sei, dieselben in erster Instanz geltend zu machen.

N. Entw. §§ 789, 795. **Mot. S. 306.**
Entw. I. § 446. Entw. II. § 464. **Prot. S. 238.**
Entw. III. § 470. **164. Sitzg. S. 78. 169. Sitzg. S. 11.**

---

§ 490.

1) Abs. 1: Die Bestimmung ist eine Konsequenz des § 247 Abs. 2. Ueber den Begriff der prozeßhindernden Einreden vgl. § 247 Abs. 2; auf welche derselben eine Partei wirksam nicht verzichten kann, s. in § 247 Anm. 11.

2) Abs. 2: Die in den meisten neueren Gesetzgebungen sich findende Abweichung von der Vorschrift des § 239 beruht auf der Erwägung, daß es bei dem selteneren Vorkommen prozeßhindernder Einreden in der Berufungsinstanz nicht erforderlich erscheint, dem Beklagten ein Recht auf gesonderte Verhandlung derselben zu gewähren. — Ueber „Verhandlung zur Hauptsache" vgl. § 247 Anm. 1.

§ 491.

1) Abs. 1: Abweichend von dem gemeinrechtlichen Prozesse, in welchem das Vorbringen neuer Thatsachen und Beweismittel in der Appellationsinstanz nur aus Restitutionsgründen zulässig war (Wetzell 2. Aufl. S. 695 ff.), aber in Uebereinstimmung mit dem römischen Rechte (Wetzell a. a. O. Anm. 73) und mit den meisten neueren Gesetzgebungen (Preuß. A.G.O. I, 14 §§ 19, 20, Code de proc. art. 465, Hann. P.O. § 418, Bayer. P.O. Art. 707, Württ. P.O. Art. 717, Bad. P.O. § 1138) sind neue Angriffs- und Vertheidigungsmittel (vgl. über den Begriff §§ 136, 137 Anm. 2, § 251 Anm. 1) in der Berufungsinstanz unbeschränkt zugelassen. Die Befugniß steht gleichmäßig dem Berufungskläger wie dem

Berufungsbeklagten zu; Letzterer ist dieser Befugniß halber nicht genöthigt, behufs Aufrechterhaltung des Urtheils erster Instanz nova im Wege der Anschlußberufung geltend zu machen (Nordd. Prot. S. 1505).

2) Auf Grund des § 491 Abs. 1 können neue Anführungen (einschließlich neuer Anträge), wie in erster Instanz, in Gemäßheit der §§ 251, 256, 339, 398 bis zum Schlusse derjenigen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, geltend gemacht werden (anders gestaltet sich dieser Satz im H. E. § 580 und im N. E. §§ 789—791 wegen der dort beibehaltenen Eventualmaxime; vgl. §§ 251—258 Anm. 2, Leonhardt im Neuen Magazin a. a. O. S. 103 ff.). Indessen kann vermöge der richterlichen Trennungsbefugniß (§ 136) sowie der Befugniß zum Erlaß von Theilurtheilen (§ 273) im einzelnen Falle für die Berufungsinstanz eine Beschränkung eintreten, welche in erster Instanz nicht vorgelegen hat, weil in derselben von jener Befugniß nicht der gleiche Gebrauch gemacht wurde. Leonhardt: a. a. O. S. 133.

3) Auf Anfrage in der R.T.K. hat der Vertreter der Reichsregierung es nach Inhalt des § 491 Abs. 1 für selbstverständlich erklärt, daß eine Partei, die in der ersten Instanz lediglich den Eid zugeschoben habe, dadurch nicht verhindert werde, in der zweiten Instanz neue Beweismittel, Zeugen, Urkunden u. s. w. anzugeben. Vgl. §§ 418 ff., 495 Anm. 2.

4) Hat ein vorbereitendes Verfahren in Rechnungssachen u. s. w. (§§ 313 ff.) in erster Instanz stattgefunden, so können ungeachtet des in § 319 aufgestellten Präjudizes dennoch Erklärungen über Thatsachen u. s. w. nachgeholt und neue Angriffsmittel u. s. w. vorgebracht werden. Eine nach dem Schlusse der zweiten Lesung aus der Mitte des Bundesraths angeregte Aenderung in der gedachten Beziehung ist nicht zu Stande gekommen. Vgl. Komm.-Ber. der R.T.K. z. C.P.O. S. 7 und die unter dem Text alleg. Prot.

5) Hinsichtlich des Kostenpräjudizes wegen der Zurückhaltung neuer Anführungen bis zur zweiten Instanz vgl. § 92 Abs. 2.

6) Der Abs. 2 schließt — im Gegensatz zu dem neuen Vorbringen des Abs. 1 — neue Ansprüche (nouvelles demandes, Code de proc. art. 464) aus dem in § 489 Anm. angegebenen Grunde in der Regel aus, mögen dieselben nun vom Kläger im Wege der Klageänderung (§ 489) oder vom Beklagten im Wege der Kompensation oder Widerklage oder von einem Dritten im Wege der Hauptintervention (§ 61) geltend gemacht werden. Ueber den Begriff: „Ansprüche“ vgl. §§ 136, 137 Anm. 2. Die in § 240 Nr. 2 und 3 bezeichneten Modifikationen der Klage gelten jedoch auch hier nicht als Aenderungen, und in Betreff der Kompensationsforderungen ist beim Vorhandensein eines Restitutionsgrundes eine Ausnahme gemacht, welche auf widerklagend geltend gemachte Ansprüche nicht analog ausgedehnt werden darf (vgl. Hann. P.O. § 417 Abs. 2 Nr. 1, Bayer. P.O. Art. 706, Württ. P.O. Art. 709, H. E. § 585).

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß neue Ansprüche zum Zwecke der Vertheidigung (im Wege der Kompensation) gegen die von dem Gegner zulässiger Weise vorgebrachten neuen Ansprüche geltend gemacht werden können, soweit nicht etwa der civilrechtliche Grundsatz: compensatio compensationis non datur entgegensteht (H. E. § 585 Abs. 2, Hann. Prot. X S. 3659—3662, Leonhardt: Die bürgerl. Prozeßordnung § 417 3. Aufl. S. 280).

§ 492.

Die Verletzung einer das Verfahren erster Instanz betreffenden Vorschrift kann in der Berufungsinstanz nicht mehr gerügt werden, wenn in Gemäßheit der Bestimmung des § 267 die Partei das Rügerecht bereits in erster Instanz verloren hat.

H. Entw. —	Mot. S. 306.
Entw. I. —. Entw. II. § 465.	Prot. S. 238.
Entw. III. § 471.	

§ 493.

Die in erster Instanz unterbliebenen oder verweigerten Erklärungen über Thatsachen, Urkunden und Eideszuschiebungen können in der Berufungsinstanz nachgeholt werden.

H. Entw. § 790.	Mot. S. 306, 307.
Entw. I. § 448. Entw. II. § 466.	Prot. S. 238.
Entw. III. § 472.	

§ 494.

Das in erster Instanz abgelegte gerichtliche Geständniß behält seine Wirksamkeit auch für die Berufungsinstanz.

H. Entw. § 792.	Mot. S. 307.
Entw. I. § 448. Entw. II. § 467.	Prot. S. 238, 239.
Entw. III. § 473.	

---

§ 492.

Der § 492 enthält eine selbstverständliche Konsequenz des in § 267 ausgesprochenen Grundsatzes.

§ 493.

1) Die Bestimmung entspricht dem der Berufung überhaupt zu Grunde liegenden Gedanken eines neuen Judiziums (§ 487) und verletzt keineswegs ein wohl erworbenes Recht des Gegners (vgl. §§ 494, 495), weil hier nur fingirte Geständnisse in Frage stehen (Nordd. Prot. S. 1524), dient vielmehr zum Schutze des materiellen Rechts.

Ueber die Folgen der „unterbliebenen oder verweigerten Erklärungen", welche auf diese Weise beseitigt werden können, vgl. §§ 129 Abs. 2, 404 Abs. 3, 417 Abs. 2.

Hinsichtlich der Eideszuschiebung ist es unerheblich, ob die Erklärung ausdrücklich verweigert ist oder wegen unzulässiger Zurückschiebung als verweigert angesehen wird (§ 417 Abs. 2).

Wegen der verweigerten Leistung des Eides vgl. dagegen § 495 Anm. 4.

2) Daß durch § 493 die Befugniß des Berufungsgerichts nicht ausgeschlossen wird, nach freier Ueberzeugung zu ermessen, welche Wirkung der Thatsache beizulegen sei, daß eine Versäumung oder Weigerung in erster Instanz stattgefunden habe (H. E. § 790 Satz 2), ist, wie auch die Mot. hervorheben, nach § 259 selbstverständlich.

§ 494.

Vgl. §§ 261—263. Da die C.P.O. das gerichtliche Geständniß unter dem Gesichtspunkte einer Disposition der Partei über den Streitgegenstand behandelt, ist es eine nothwendige Folge, daß dasselbe auch für die fernere Instanz seine Geltung behalten muß.

§ 495.

Die in erster Instanz erfolgte Annahme oder Zurückschiebung eines Eides behält ihre Wirksamkeit auch für die Berufungsinstanz.

Dasselbe gilt von der Leistung, von der Verweigerung der Leistung und von der Erlassung eines Eides, wenn die Entscheidung, durch welche die Leistung des Eides angeordnet ist, von dem Berufungsgerichte für gerechtfertigt erachtet wird.

II. Entw. § 793.	Mot. S. 307.
Entw. I. § 449. Entw. II. § 468.	Prot. S. 239, 733.
Entw. III. § 474.	

„Dies schließt aber nicht aus, daß sich die Partei im Falle des § 252 (jetzt 262) Abs. 2 darüber beschweren kann, daß das Gericht erster Instanz in ihrem Vorbringen mit Unrecht ein Geständniß gefunden habe; auch darf die Partei zur Führung der ihr nach § 253 (jetzt 263) beim Widerrufe des Geständnisses obliegenden Beweise der Unwahrheit und des Irrthums neue Thatsachen und Beweismittel vorbringen" (Mot.).

Ueberhaupt reicht, wie auch der Vertreter der Reichsregierung in der R.T.K. ausdrücklich konstatirt hat, die Wirksamkeit selbstverständlich nicht weiter, als in der ersten Instanz, so daß unter den Voraussetzungen des § 263 auch ein Widerruf erfolgen kann.

§ 495.

1) Der Inhalt des § 495 erklärt sich aus der Vergleichsnatur des zugeschobenen Eides, in Folge deren durch die Annahme, Zurückschiebung u. s. w. — ähnlich wie im Falle des § 494 durch Ablegung des gerichtlichen Geständnisses — materielle Rechte zwischen den Parteien entstehen.

Der Abs. 1 bezieht sich nur auf den zugeschobenen, der Abs. 2 auch auf den richterlichen Eid.

2) Die Annahme und Zurückschiebung haben selbstverständlich für die Berufungsinstanz keine weitergehende Wirksamkeit als für die erste. Soweit also Annahme und Zurückschiebung in erster Instanz widerrufen werden können (vgl. §§ 418, 419, 422, 423, 432), kann es auch in der Berufungsinstanz geschehen. Das Wort „Zuschiebung", welches in den Entwürfen vor „Annahme" stand, ist von der R.T.K. bei Revision der zweiten Lesung auf Antrag des Abg. Wolffson gestrichen worden, weil die bloße Zuschiebung eines Eides, wenn sie nicht bei der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz wiederholt ist, für letztere keine Bedeutung haben kann.

3) Der Abs. 2 hat nur die unmittelbaren Folgen der Leistung, der Verweigerung der Leistung und der Erlassung eines Eides (§§ 428 Abs. 1 und 429) vor Augen, nicht auch die Frage, ob das Gericht aus diesen Folgen die weiteren Folgen für die Entscheidung des Rechtsstreits richtig gezogen hat. Diese Frage, welche mit der Frage nach den unmittelbaren Folgen der Eidesleistung nur in einem ganz zufälligen Zusammenhange steht (da sie in gleicher Weise auftauchen kann, wenn die betreffenden Thatsachen nicht durch Eidesleistung u. s. w., sondern durch andere Beweismittel, wie Urkunden u. s. w., erwiesen werden sollen), bleibt der freien Beurtheilung des Berufungsgerichts ebenso unterworfen, wie ein Streit unter den Par-

§ 496.

Ein nicht oder nicht unbedingt für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil erster Instanz ist, insoweit dasselbe durch die Berufungsanträge nicht angefochten wird, auf den im Laufe der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag von dem Berufungsgerichte für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Eine Anfechtung dieser Entscheidung findet nicht statt.

N. Entw. § 796. **Mot. S.** 307, 308.
Entw. I. § 452. **Entw.** II. § 469. **Prot. S.** 239.
Entw. III. § 475.

---

teien über die Zulässigkeit der Eideszuschiebung oder -Zurückschiebung, über die Norm des Eides u. s. w. (Hann. Prot. X S. 3664—3666, Nordd. Prot. S. 1641).

4) Ebenso bindend für die Berufungsinstanz wie die ausdrückliche Verweigerung der Leistung ist das Ausbleiben im Schwurtermine (§ 430), obschon das in diesem Falle ergehende Versäumnißurtheil noch mittels Einspruchs angefochten werden kann (vgl. § 474 Anm. 1). Anders die Eidesverweigerung im Falle des § 493. Die preußische Praxis ließ auch in jenem ersteren Falle Nachholung des Versäumten zu (Präj. d. Obertrib. 1693 v. 5. Febr. 1846, Präj.-S. S. 238; Striethorst, Arch. f. Rechtsf. Bd. 20 S. 313, Entsch. Bd. 45 S. 451).

5) Abgesehen von den Bestimmungen der §§ 493—495, enthält die C.P.O. keine ausdrücklichen Vorschriften darüber, inwieweit die Beweisverhandlungen erster Instanz für die Berufungsinstanz fortwirken. Aus der Erwähnung der „Beweisverhandlungen" in § 488 Abs. 1 ergiebt sich aber — wie auch die Mot. hervorheben, — daß dieselben auch für die Berufungsinstanz Geltung behalten (vgl. Nordd. Prot. S. 1522). Eine wiederholte Beweisaufnahme, insbesondere eine wiederholte Vernehmung der in erster Instanz bereits vernommenen Zeugen und Sachverständigen, ist mithin nicht erforderlich; vielmehr kann das Berufungsgericht die Würdigung des Beweises auf Grund der in erster Instanz aufgenommenen Verhandlungen vornehmen, welche jedoch selbstverständlich durch die Parteien, wie in erster Instanz (§ 258), mündlich vorgetragen werden müssen (vgl. §§ 487 Anm. 2, 488). Auf der anderen Seite ist aber auch das Berufungsgericht auf Grund des § 485, welcher auf die bezüglichen Vorschriften der §§ 363 Abs. 1, 369, 377, 135 Abs. 1 verweist, befugt, nach freiem Ermessen im einzelnen Falle eine Wiederholung der Zeugenvernehmung bzw. einen wiederholten oder neuen Sachverständigenbeweis anzuordnen. Dieses besonders auszusprechen (H. E. § 587), ist nicht für nothwendig erachtet.

§ 496.

1) In Uebereinstimmung mit dem gemeinen und preußischen, aber abweichend von dem französischen Rechte (Code de proc. art. 443, 450) geht die C.P.O. davon aus, daß ein Urtheil in der Regel erst mit Eintritt der Rechtskraft vollstreckbar wird, läßt jedoch ausnahmsweise vorläufig vollstreckbare Urtheile zu (vgl. §§ 645, 648—659). Mit dieser Anschauung hängt der § 496 zusammen. Er hat keine Bedeutung für Urtheile, welche nach den Vorschriften der §§ 648—659 ohnehin unbedingt, d. h. ohne daß die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer vorgängigen

§ 497.

Das Berufungsgericht hat von Amtswegen zu prüfen, ob die Berufung an sich statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Berufung als unzulässig zu verwerfen.

N. Entw. § 799. **Mot. S.** 308.
Entw. I. § 453. **Entw. II.** § 470. **Prot. S.** 239, 559.
Entw. III. § 476.

Sicherheitsstellung abhängig gemacht wurde (§ 652), für vorläufig vollstreckbar erklärt sind, bezieht sich vielmehr nur auf Urtheile, welche entweder gar nicht oder nur unter der Bedingung der Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar sind. Hinsichtlich dieser hat es für den Berufungsbeklagten (unter Umständen auch für den Berufungskläger, wenn derselbe z. B. in erster Instanz als Kläger theilweise obgesiegt hat) ein Interesse, den von dem Berufungskläger nicht angefochtenen Theil feststellen und für vorläufig vollstreckbar erklären zu lassen.

2) „Berufungsanträge" — d. h. die in der mündlichen Verhandlung gestellten Anträge, da die in der Berufungsschrift enthaltenen nicht maßgebend sind (§ 480 Anm. 2).

3) — „im Laufe der mündlichen Verhandlung" — Der Antrag kann von jeder der Parteien in jedem Stadium der mündlichen Verhandlung gestellt werden, sobald nur der Berufungskläger seine Berufungsanträge gestellt hat. Da aber der Berufungskläger das Recht hat, seine Anträge im Laufe der Instanz noch zu erweitern (vgl. § 480 Anm. 2), und der Berufungsbeklagte das Recht, sich auch noch später der Berufung anzuschließen (vgl. § 482 Anm. 1), so hat die Feststellung des unangefochtenen Theils des Urtheils nicht (wie in Bayer. P.O. Art. 720, 721, P. E. § 636, H. E. § 581) den Charakter eines die Berufungsbeschwerden fixirenden Beschlusses, und der unangefochtene Theil wird nicht rechtskräftig, sondern eben nur für vorläufig vollstreckbar erklärt (Nordd. Prot. S. 1527).

§ 497.

Vgl. die Bemerkungen zu § 306.

1) — „von Amtswegen" — ebenso der gemeinrechtliche und preußische Prozeß und die meisten neueren Gesetzgebungen; abweichend in Bezug auf die Frist und die Berufungssumme Hann. P.O. § 416 (vgl. die Reg.-Mot. u. die Anm. v. Leonhardt zu § 416). In der R.T.K. wurde ein Antrag, bezüglich der Wahrung der Frist die Prüfung von Amtswegen zu beseitigen, abgelehnt (vgl. § 202 Anm. 2).

2) Die Prüfung erfolgt, entsprechend den allgemeinen Grundsätzen, immer erst nach mündlicher Verhandlung; eine Zurückweisung per decretum findet so wenig statt, wie in erster Instanz bezüglich der Klage. Es steht aber nichts entgegen, daß das Berufungsgericht die Frage der Zulässigkeit der Berufung zum Gegenstande einer abgesonderten Verhandlung und Entscheidung durch Zwischenurtheil macht. Der Berufungsbeklagte seinerseits hat kein Recht, dieses zu verlangen (vgl. § 490 Abs. 2).

§ 498.

Das Urtheil erster Instanz darf nur insoweit abgeändert werden, als eine Abänderung beantragt ist.

N. Entw. § 800. Mot. S. 309.
Entw. I. § 454. Entw. II. § 471. Prot. S. 241—243.
Entw. III. § 477.

§ 499.

Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichts sind alle einen zuerkannten oder aberkannten Anspruch betreffenden Streitpunkte, über welche in Gemäßheit der Anträge eine Verhandlung und Entscheidung erforderlich ist, selbst wenn über diese Streitpunkte in erster Instanz nicht verhandelt oder nicht entschieden ist. Das Berufungsgericht hat ein von ihm erlassenes bedingtes

---

§ 498.

1) Der § 498 (vgl. Hann. P.O. § 426) enthält nur eine Anwendung des allgemeinen, aus der Verhandlungsmaxime entspringenden Grundsatzes, daß der Richter nicht über den Antrag der Parteien hinaus erkennen darf. — In der R.T.K. wurden Anträge, dem § 498 hinzuzufügen, daß eine Abänderung zu Ungunsten des Berufungsklägers statthaft sein solle, wenn dieselbe als Folge der durch die gestellten Anträge veranlaßten Beurtheilung sich ergebe, bzw. wenn in Folge der begründeten Beschwerde in der Sache weiter zu erkennen sei, oder wenn bei der durch die Beschwerde veranlaßten Beurtheilung ein Eid sich als unnöthig ergebe (Beispiele: Das erste Gericht weist angebrachtermaßen ab, das zweite erklärt die Klage für begründet und nach erfolgter Beweisaufnahme den Beweis für erbracht, oder: das erste Gericht erachtet die Klage für begründet, den Beweis aber nicht für erbracht und erkennt auf einen Eid des Beklagten, das zweite Gericht erachtet auf die Berufung des Klägers den Beweis für geführt, aber die Klage selbst nicht für schlüssig; in beiden Fällen soll das Berufungsgericht die Klage sofort definitiv abweisen können), von dem Antragsteller zurückgezogen, nachdem dieselben Widerspruch gefunden hatten und darauf hingewiesen war, daß der Berufungsbeklagte stets in der Anschließungsbefugniß ein Mittel besitze, dieses Ergebniß, wenn ihm daran gelegen sei, herbeizuführen. Ein Antrag aber, daß das Berufungsgericht auch ohne Parteiantrag befugt sein solle, eine gesetzwidrige oder unnöthige Eidesauflage zu beseitigen (Bayer. P.O. Art. 728), wurde abgelehnt. Vgl. auch Mot. S. 310.

2) Inwieweit eine Abänderung beantragt ist, ergiebt sich aus den bei der mündlichen Verhandlung gestellten Anträgen (vgl. § 487). Innerhalb dieser Anträge hat der Berufungsrichter den ihm vorgetragenen Prozeßstoff (§§ 487, 488), wie in erster Instanz, frei zu würdigen, ohne an die rechtliche Begründung der Parteien gebunden zu sein, auch wenn dieselbe in Spezialbeschwerden ihren Ausdruck gefunden hat.

§ 499.

1) Der § 499 regelt den Devolutiveffekt der Berufung (auch „innere Kompetenz" des Berufungsrichters genannt), d. h. die Frage, inwieweit der höhere Richter in Folge der Einlegung des Rechtsmittels mit der Sache befaßt ist (vgl. Wetzell 2. Aufl. S. 616, 672 ff.). Abweichend von der Preuß. A.G.O. I, 10 §§ 62 ff.,

Urtheil zu erledigen. Dasselbe kann ein in erster Instanz erlassenes bedingtes Urtheil erledigen, wenn die Berufung zurückgewiesen ist.

N. Entw. § 803. Mot. S. 309, 310.
Entw. I. § 455. Entw. II. § 472. Prot. S. 243.
Entw. III. § 478.

---

jedoch in Uebereinstimmung mit den meisten neueren Gesetzgebungswerken (Hann. P.O. §§ 422 ff., Bayer. P.O. Art. 731, Württ. P.O. Art. 722, H. E. § 592, P. E. § 638 [vgl. darüber R. Koch in Gruchot's Beiträgen IX S. 191 ff.], N. E. § 803) und der Natur des mündlichen Verfahrens, sowie dem Charakter des Rechtsmittels als eines novum judicium entsprechend, ist der Devolutiveffekt in sehr weitem Umfange eingeführt und insbesondere auch auf die Streitpunkte ausgedehnt, über welche in erster Instanz nicht verhandelt und entschieden ist (vgl. § 272 Anm. 1, Leonhardt, Berufung S. 96 ff.).

Ebenso wie es dem Gericht erster Instanz nicht gestattet ist, einzelne Punkte vorweg mit Vorbehalt der Rechtsmittel (Präjudizial-Urtheil — P. E. § 351) zu entscheiden und den Streit im Uebrigen unerledigt zu lassen (§ 275 Anm. 4), hat das Berufungsgericht weder die Befugniß (Oldenb. P.O. Art. 263), noch die Verpflichtung (Braunschw. P.O. § 132), neue Angriffs- und Vertheidigungsmittel oder gar alle Streitpunkte, welche in erster Instanz nicht zur Entscheidung gelangt sind, an das Gericht erster Instanz zur Verhandlung und Entscheidung zurückzuweisen. Es hat vielmehr den Rechtsstreit durch Endurtheil zu erledigen, ohne daß die Parteien sich über den Verlust einer Instanz beklagen können. Durch diesen Grundsatz sind die gemeinrechtlich (vgl. z. B. Renaud S. 555 ff., Gruchot Beiträge X S. 533 ff.), wie in Preußen über diesen Punkt bestehenden Kontroversen (vgl. R. Koch in Preuß. Anwalts-Ztg. Jahrg. 1864 S. 185 ff. sowie in Gruchot's Beitr. VIII S. 153 ff., 489 ff., IX S. 201 ff., 513 ff. und bei Hinschius: Zeitschrift für Gesetzgebg. I S. 387 ff.) beseitigt.

2) Den Gegensatz von „Streitpunkten", welche dem Obigen nach, soweit sie in Gemäßheit der Anträge (§ 498) überhaupt zur Verhandlung in der Berufungsinstanz gelangen, ausnahmslos der Entscheidung des zweiten Richters unterliegen, bilden, wie in § 491, die „Ansprüche" (vgl. darüber §§ 136, 137 Anm. 2). Diese werden von dem Rechtsmittel nur insoweit ergriffen, als sie „zuerkannt oder aberkannt" sind. Bei Theilurtheilen unterliegt daher nur derjenige Theil, in Bezug auf welchen die Endentscheidung erfolgt ist, der Berufung (§ 472), und wenn aus Versehen des ersten Richters über einen (quantitativen) Theil des Streitgegenstandes eine Entscheidung nicht ergangen ist, so muß die benachtheiligte Partei dieserhalb beim Gerichte erster Instanz im Wege eines Ergänzungsantrages (§ 292) Abhülfe suchen (anders: Württ. P.O. Art. 380, H. E. § 269; vgl. auch Nordd. Prot. S. 601, 602).

3) — „erforderlich" — Ueber Punkte, auf deren Entscheidung es nach Lage der Sache nicht ankommt, braucht das Berufungsgericht so wenig zu entscheiden, wie das Gericht erster Instanz dazu verpflichtet war (vgl. § 272 Anm. 1).

4) Das von ihm selbst erlassene bedingte Endurtheil (§§ 425—427, 439 Abs. 3) muß das Berufungsgericht erledigen; die Erledigung gehört in diesem Falle zur endlichen Entscheidung der zu seiner Würdigung erwachsenen Streitpunkte. Das in erster Instanz erlassene bedingte Endurtheil kann das Berufungsgericht nach

§ 500.

Das Berufungsgericht hat die Sache, insofern eine weitere Verhandlung derselben erforderlich ist, an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen:

1) wenn durch das angefochtene Urtheil ein Einspruch als unzulässig verworfen ist;

2) wenn durch das angefochtene Urtheil nur über prozeßhindernde Einreden entschieden ist;

3) wenn im Falle eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs durch das angefochtene Urtheil über den Grund des Anspruchs vorab entschieden ist;

4) wenn das angefochtene Urtheil im Urkunden- oder Wechselprozesse unter Vorbehalt der Rechte erlassen ist;

5) wenn das angefochtene Urtheil ein Versäumnißurtheil ist.

Im Falle der Nr. 2 hat das Berufungsgericht die sämmtlichen prozeßhindernden Einreden zu erledigen.

N. Entw. §§ 804, 805. Mot. S. 310, 311.
Entw. I. § 456. Entw. II. § 473. Prot. S. 243.
Entw. III. § 479.

Zurückweisung der Berufung erledigen, obwohl strenggenommen mit der Zurückweisung der gegen das bedingte Endurtheil gerichteten Berufung die Thätigkeit des Berufungsgerichts ihre Endschaft erreicht haben würde. Der Grund der von dem preuß. Rechte (Verordn. v. 28. März 1840 § 6 [G.S. S. 102]) und vom N. E. § 804 abweichenden Bestimmung ist Ersparung von Weitläufigkeiten und Kosten, welche für die Parteien in manchen Fällen mit der Zurückweisung in die erste Instanz, insbesondere durch die Nothwendigkeit, andere Prozeßbevollmächtigte anzunehmen, verbunden sein würde. Sind übrigens in dem nachfolgenden Läuterungs- (Purifikations-) verfahren noch Schwierigkeiten und Differenzen, z. B. über die Bedeutung des Eides, die Folgen der Eidesleistung u. dgl. zu besorgen, so wird es angemessener sein, die Sache in die erste Instanz zurückzuweisen.

5) Daß die Durchführung einer von dem Berufungsgerichte angeordneten Beweisaufnahme zu den Obliegenheiten desselben gehört (Hann. P.O. § 423, N. E. § 801), ist nach dem System der C.P.O., nach welchem das Beweisverfahren keinen fest begrenzten Abschnitt innerhalb des Hauptverfahrens bildet, selbstverständlich.

§ 500.

1) Der § 500 enthält die Ausnahmen von der in § 499 als Regel aufgestellten vollständigen Devolution des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. In den hier aufgeführten fünf Fällen muß die Sache, insofern eine weitere Verhandlung noch erforderlich ist, an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen werden (ähnlich Hann. P.O. § 425, Bayer. P.O. Art. 732, Württ. P.O. Art. 725, H. E. § 595, N. E. § 805).

2) Nr. 1. Vgl. § 306.

§ 501.

Leidet das Verfahren erster Instanz an einem wesentlichen Mangel, so kann das Berufungsgericht, unter Aufhebung des Urtheils und des Verfahrens, soweit das letztere durch den Mangel betroffen wird, die Sache an das Gericht erster Instanz zurückverweisen.

H. Entw. § 806. Mot. S. 311.
Entw. I. § 457. Entw. II. § 474. Prot. S. 243, 244.
Entw. III. § 480.

---

3) Nr. 2. Vgl. § 248. In dem Falle unter 2 ist — wie in dem Falle unter 1 — über die Sache selbst noch nicht entschieden. Es ist gleichgültig, ob das Berufungsgericht die die Einrede verwerfende Entscheidung des ersten Richters bestätigt oder die in erster Instanz für begründet erklärte Einrede unter Abänderung des ersten Urtheils verwirft. — Der Abs. 2 enthält wiederum eine Ausnahme von der Ausnahme des § 500 Abs. 1 Nr. 2; die verschiedenen prozeßhindernden Einreden werden gleichsam als ein Streitpunkt angesehen, welcher sich auf die Pflicht des Beklagten zur Einlassung auf die Hauptsache bezieht. — Ist nur eine prozeßhindernde Einrede vorgeschützt, und wird dieselbe in der Berufungsinstanz für begründet erkannt, so bedarf es selbstverständlich überhaupt keiner Zurückverweisung.

4) Nr. 3. Vgl. § 276.

5) Nr. 4. Vgl. § 562.

6) Nr. 5. Vgl. §§ 295 ff.

§ 501.

1) — „wesentlichen Mangel" — Eine allgemeine Definition wird in der C.P.O. ebensowenig gegeben, wie eine Spezialisirung (vgl. z. B. Hann. P.O. §§ 424, 431, H. E. §§ 596, 623) erfolgt ist; es entscheidet mithin das Ermessen des Gerichts, ob im einzelnen Falle ein Mangel als ein wesentlicher anzusehen ist (ebenso P. E. § 641, N. E. § 806; vgl. auch Preuß. A.G.O. I, 16 § 11). Als Anhaltspunkte dienen die in § 513 aufgeführten Fälle, welche, weil sie unbedingt als Revisionsgründe bezeichnet sind, auch als wesentliche Mängel im Sinne des § 501 aufzufassen sein werden; außerdem können aber auch noch andere Mängel als wesentliche angesehen werden. — Mängel, die in Gemäßheit des § 267 geheilt sind, kommen nicht in Betracht.

2) — „kann" — Das Ermessen des Berufungsgerichts entscheidet auch darüber, ob beim Vorhandensein eines wesentlichen Mangels die Sache in die erste Instanz zurückverwiesen oder beim Berufungsgerichte weiter verhandelt und entschieden werden soll. — Daß der Mangel von einer der Parteien als Aufhebungsgrund geltend gemacht worden sei, wird nicht vorausgesetzt; innerhalb der durch die Berufungsanträge gesteckten Grenzen (§ 498) kann das Berufungsgericht wesentliche Mängel auch von Amtswegen berücksichtigen (Nordd. Prot. S. 1529, 1532).

Das Berufungsgericht ist befugt, von dem Berufungskläger, welcher seine Beschwerde lediglich auf einen wesentlichen Mangel des Verfahrens stützt, zu verlangen, daß er auch über die Sache selbst verhandle, damit es gegebenen Falls in der Lage sei, sofort in der Sache selbst zu entscheiden (Nordd. Prot. S. 1532).

3) — „unter Aufhebung des Urtheils" — Die Aufhebung darf nicht über die Berufungsanträge hinaus erfolgen. Vgl. Anm. 2.

§ 502.

Werden nach Vorschrift des § 252 Vertheidigungsmittel zurückgewiesen, so ist die Geltendmachung derselben dem Beklagten vorzubehalten.

Enthält das Urtheil keinen Vorbehalt, so kann die Ergänzung des Urtheils nach Vorschrift des § 292 beantragt werden.

Das Urtheil, welches unter Vorbehalt der Geltendmachung von Vertheidigungsmitteln ergeht, ist in Betreff der Rechtsmittel und der Zwangsvollstreckung als Endurtheil anzusehen.

N. Entw. —	Mot. S. 311, 312.
Entw. I. u. II. —	Mot. S. 244, 245.
Entw. III. § 481.	

§ 503.

In Betreff der Vertheidigungsmittel, deren Geltendmachung dem Beklagten vorbehalten ist, bleibt der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz anhängig.

Insoweit sich in dem weiteren Verfahren ergiebt, daß der klagend geltend gemachte Anspruch unbegründet war, ist das frühere Urtheil aufzuheben, der Kläger mit dem Anspruche abzuweisen und auf Antrag zur Erstattung des von dem Beklagten auf Grund des Urtheils Gezahlten oder Geleisteten zu verurtheilen, so wie über die Kosten anderweit zu entscheiden.

N. Entw. —	Mot. S. 27, 28, 311, 312.
Entw. I. u. II. —	Prot. S. 244, 245.
Entw. III. § 482.	

---

4) — „soweit — betroffen wird" — Bei dem die C.P.O. beherrschenden Grundsatze der Ungetrenntheit des Hauptverfahrens betrifft ein Mangel, welcher sich auch nur auf einen einzelnen Punkt bezieht (z. B. ein Fehler in der Zusammensetzung des Gerichts, welcher nur bei einem weniger wichtigen Theile der mündlichen Verhandlung stattgefunden hatte) in der Regel das ganze Verfahren erster Instanz. Indessen findet von dieser Regel, wie auch der Vertreter der Reichsregierung in der R.T.K. erklärt hat, alsdann eine Ausnahme statt, wenn innerhalb einer größeren Verhandlung ein Zwischenurtheil erfolgt ist; ein nach Erlassung des Zwischenurtheils entstandener Mangel berührt alsdann das Verfahren (z. B. die Beweisaufnahme) vor dem Zwischenurtheil nicht.

§§ 502, 503.

Vgl. die Bemerkungen zu § 252.

1) Im Interesse des materiellen Rechts ist (abweichend von dem französischen Prozesse) die Befugniß des § 252 zur gänzlichen Zurückweisung von Vertheidigungsmitteln für die Berufungsinstanz in eine Befugniß verwandelt, dieselben zur gesonderten Verhandlung zu verweisen.

Die Mot. (S. 27, 28) äußern hierüber:

„Würde in dieser (der Berufungsinstanz) die Vorschrift des § 242 (jetzt 252) unbeschränkt zur Anwendung gebracht werden, so würde die Folge sein, daß der Beklagte mit dem zurückgewiesenen Vorbringen definitiv ausgeschlossen wäre, eine Folge, welche vielfach eine materielle Benachtheiligung des Beklagten nach sich ziehen und deßhalb die energische Ausübung der in § 242 (jetzt 252) den Gerichten eingeräumten Befugniß in zweiter Instanz lähmen könnte. Vermieden wird ein solches Ergebniß, wenn in Anlehnung an die Vorschriften über den Urkundenprozeß (§§ 538, 539 — jetzt 562, 563) dem Beklagten die Geltendmachung des zurückgewiesenen Vertheidigungsmittels vorbehalten wird. Die Besorgniß, daß die der gemeinrechtlichen Verweisung ad separatum nachgebildete Institution zu einer Verweitläufigung und unleidlichen Zersplitterung der Prozesse führen könne, erscheint unbegründet, wenn man erwägt, daß das Urtheil, welches in der Berufungsinstanz unter Vorbehalt der Geltendmachung von Vertheidigungsmitteln ergeht, in Betreff der Zwangsvollstreckung als Endurtheil aufzufassen ist, dadurch aber für den Beklagten das wirksamste Motiv geschaffen wird, rechtzeitig mit seinen Vertheidigungsmitteln hervorzutreten. Und ebensowenig ist zu befürchten, daß der Prozeß verewigt werde. Der Prozeß bleibt in der Berufungsinstanz anhängig und beschränkt sich auf die Verhandlung und Entscheidung der vorbehaltenen Vertheidigungsmittel."

Vgl. auch Planck in Preuß. Jahrb. Bd. 31 (1873) S. 174. In der R.T.K. ist ein Antrag auf Streichung der §§ 502, 503 abgelehnt worden.

2) „Vertheidigungsmittel" —

„Auch für die Berufungsinstanz ist lediglich die Rolle der Parteien in erster Instanz maßgebend; auch in dieser Instanz trifft die Bestimmung des § 242 (jetzt 252) nur den Beklagten oder Widerbeklagten, so daß es gleichgültig ist, ob er in der Berufungsinstanz als Berufungskläger oder als Berufungsbeklagter auftritt" (Mot. S. 311).

Auf den Begriff des nachträglich Vorgebrachten findet das zu § 252 Anm. 3 Gesagte Anwendung; indessen ist selbstverständlich der Zeitpunkt des Vorbringens in der Berufungsinstanz entscheidend.

3) — „ist — vorzubehalten" — Der Vorbehalt muß in dem Urtheil ausgesprochen werden; einen stillschweigenden Vorbehalt kraft Gesetzes kennt die C.P.O. nicht.

4) Die Vorschriften im Einzelnen sind den Bestimmungen der §§ 562, 563 nachgebildet. Nur folgende Abweichungen finden statt:

a) Das weitere Verfahren beschränkt sich auf die vorbehaltenen Vertheidigungsmittel (statt auf die Ausführung der Rechte des Beklagten überhaupt). Selbstverständlich ist übrigens, daß sich der Kläger zur Abwehr neuer Vertheidigungsmittel bedienen kann, und daß, wenn er von dieser Befugniß Gebrauch macht, der Beklagte nicht gehindert ist, zur Elidirung der klägerischen Vertheidigungsmittel auch neue, nicht vorbehaltene Vertheidigungsmittel vorzubringen. Vgl. Mot. S. 311.

b) In Betreff der Kosten ist nicht, wie in § 563 Abs. 2, die Verpflichtung des schließlich mit seinem Anspruche abgewiesenen Klägers zur vollen oder theilweisen Erstattung der Kosten ausgesprochen, sondern nur bestimmt, daß über die Kosten anderweit zu entscheiden sei. Für diese Entscheidung sind die allgemeinen Vorschriften des § 92 Abs. 2 und die speziellen des § 251 Abs. 2 maßgebend. Auch die speziellen Kosten der Erledigung des Vorbehalts sind, wie in der R.T.K. ausdrücklich erklärt ist, von dem Ausfall der Hauptsache abhängig.

§ 504.

Die Vorschriften über das Versäumnißverfahren in erster Instanz finden entsprechende Anwendung.

Beantragt der Berufungskläger gegen den im Termine zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Berufungsbeklagten das Versäumnißurtheil, so ist, soweit das festgestellte Sachverhältniß nicht entgegensteht, das thatsächliche mündliche Vorbringen des Berufungsklägers für zugestanden zu erachten und in Ansehung einer zulässigerweise beantragten Beweisaufnahme anzunehmen, daß sie das in Aussicht gestellte Ergebniß gehabt habe.

H. Entw. §§ 807, 810. **Mot. S. 312, 313.**
Entw. I. § 458. Entw. II. § 475. **Prot. S. 245—247.**
Entw. III. § 483.

---

c) Der § 563 Abs. 3 hat keine Aufnahme gefunden: im Falle einer Versäumniß bei Verhandlung der vorbehaltenen Vertheidigungsmittel finden die allgemeinen Bestimmungen des § 504 über das Versäumnißverfahren in der Berufungsinstanz Anwendung.

5) Daß der Rechtsstreit in Betreff der vorbehaltenen Vertheidigungsmittel in der Berufungsinstanz anhängig bleibt, ist eine Folge davon, daß auch im Falle eines rechtzeitigen Vorbringens die Verhandlung über diese Vertheidigungsmittel in der Berufungsinstanz stattgefunden haben würde.

6) Nach § 564 finden die Vorschriften der §§ 502, 503 im Urkundenprozesse keine Anwendung, und nach § 583 fällt im Verfahren in Ehesachen für die Berufungsinstanz die Anwendbarkeit des § 252, mithin auch der §§ 502, 503 hinweg. Vgl. die Anm. zu den §§ 564, 583.

§ 504.

1) Abs. 1. Vgl. §§ 295—310. Aus der entsprechenden Anwendung folgt namentlich, daß, bei Versäumung der mündlichen Verhandlung durch den Berufungskläger, auf Antrag des Berufungsbeklagten das Versäumnißurtheil auf Zurückweisung der Berufung, wie in erster Instanz auf Zurückweisung der Klage (§ 295), ergeht. Gesetzgebungen, welche für die erste Instanz beim Ungehorsam des Klägers diesen Rechtsnachtheil nicht kennen, mußten denselben für die zweite Instanz besonders hervorheben (Hann. P.O. § 428, Bayer. P.O. Art. 724, Württ. P.O. Art. 728, P. E. § 644, H. E. § 598, N. E. § 807).

Es ergiebt sich ferner aus Abs. 1 von selbst, daß die in der Berufungsinstanz (gleichviel ob gegen den Berufungskläger oder den Berufungsbeklagten) ergehenden Versäumnißurtheile gleich denen in der ersten Instanz dem Einspruche unterliegen.

2) Der § 300 Nr. 3 erleidet in der Berufungsinstanz insofern eine Modifikation, als es nur der Mittheilung der neu vorzubringenden Thatsachen und Beweismittel bedarf, weil die bereits in erster Instanz gemachten Anführungen dem Gegner bekannt sind und aus dem Thatbestande des angefochtenen Urtheils hervorgehen.

3) Abs. 2: Bezüglich der Versäumniß des Berufungsbeklagten genügte eine Verweisung auf die Vorschriften der ersten Instanz nicht, sofern nicht — ent-

gegen dem der Berufung zu Grunde liegenden allgemeinen Gedanken (§ 488) — das zu Gunsten des Berufungsbeklagten ergangene Urtheil erster Instanz völlig ignorirt werden sollte. Die Vorschriften des Abs. 2 gehen davon aus, daß die Grundlage des Verfahrens in der Berufungsinstanz das angefochtene Urtheil bildet.

„Es kann dieser das mündliche Vorbringen des Berufungsklägers, dessen vorbereitende Mittheilung immer vorausgesetzt wird, gegen den Berufungsbeklagten, welcher im Termine zur mündlichen Verhandlung nicht erscheint, nicht, wie in erster Instanz schlechthin, sondern — wenn der Berufungskläger das Versäumnißurtheil beantragt — nur insoweit als zugestanden gelten, als das in dem angefochtenen Urtheil als dessen Grundlage festgestellte Sachverhältniß nicht entgegensteht" (Mot.).

Unter „festgestelltes Sachverhältniß" sind nur die thatsächlichen Behauptungen und Erklärungen (zugestehende wie bestreitende) zu verstehen, nicht aber die Beweiswürdigung des ersten Richters (vgl. § 284 Nr. 3); der Berufungsrichter hat mithin auch beim Ungehorsam des Berufungsbeklagten eine neue Beweiswürdigung eintreten zu lassen.

Ein Antrag, den Abs. 2 zu streichen und damit das dem § 296 entsprechende Prinzip zur Geltung zu bringen, daß der ausbleibende Berufungsbeklagte dem Antrage des Berufungsklägers, soweit solcher rechtlich begründet sei, sich unterwerfe, wurde in der R.T.K. abgelehnt.

4) — „in Ansehung — gehabt habe" — Dieser Satz bezieht sich nur auf die in erster Instanz noch nicht aufgenommenen Beweismittel, gleichviel ob die Aufnahme daselbst beantragt war oder nicht. Selbstverständlich ist, daß dieselben nur streitige Thatsachen betreffen dürfen. Das gestellte Präjudiz, wornach z. B. angenommen wird, daß ein Zeuge dasjenige wirklich ausgesagt habe, worüber er als Zeuge vorgeschlagen ist, entbindet von der Nothwendigkeit der Beweisaufnahme und entzieht dadurch dem Berufungsbeklagten die Möglichkeit, den Prozeß durch passives Verhalten einer Beweisaufnahme gegenüber, deren Ergebniß er nachträglich durch Erhebung des Einspruchs gegen das sich anschließende Versäumnißurtheil wiederum zu beseitigen beabsichtigt, zu verschleppen. Die Beschränkung dieses Präjudizes auf eine zulässigerweise beantragte Beweisaufnahme entspricht der auch bei Erlassung des Versäumnißurtheils eintretenden Pflicht des Richters, die Begründung der gestellten Anträge durch die vorgebrachten Thatsachen zu prüfen. — Kommt außer dem neu vorgeschlagenen Beweismaterial noch solches in Betracht, welches bereits in erster Instanz aufgenommen war, so muß der Berufungsrichter seine Beweiswürdigung theils auf Grund einer wirklichen, theils auf Grund einer fingirten Beweisaufnahme eintreten lassen. Vgl. Komm.-Bericht d. R.T.K. z. C.P.O. S. 7.

Ein Antrag des Abg. Bähr, als Präjudiz aufzustellen, daß die neu vorgebrachten Thatsachen als zugestanden und die neu vorgebrachten Beweismittel als zugelassen anzusehen seien (vgl. auch H. E. §§ 598, 599, N. E. § 808), wurde von der R.T.K. abgelehnt, nachdem dagegen geltend gemacht worden war, daß bezüglich der neuen Beweismittel jedes durchgreifende Präjudiz fehle und die darnach erforderliche Beweisaufnahme zu unnöthigen Weiterungen führe.

5) Auf die Anschlußberufung finden — wie auch die Mot. hervorheben — die Bestimmungen des § 504 über die Berufung entsprechende Anwendung (vgl. Hann. P.O. § 428, H. E. §§ 598, 599).

§ 505.

Bei der Darstellung des Thatbestandes im Urtheil ist eine Bezugnahme auf das Urtheil voriger Instanz nicht ausgeschlossen.

II. Entw. — Mot. —
Entw. I. u. II. — Prot. S. 544.
Entw. III. —

§ 506.

Der Gerichtsschreiber des Berufungsgerichts hat innerhalb vierundzwanzig Stunden, nachdem die Berufungsschrift zum Zwecke der Terminsbestimmung eingereicht ist, von dem Gerichtsschreiber des Gerichts erster Instanz die Prozeßakten einzufordern.

Nach Erledigung der Berufung sind die Akten dem Gerichtsschreiber des Gerichts erster Instanz nebst einer beglaubigten Abschrift des in der Berufungsinstanz erlassenen Urtheils zurückzusenden.

II. Entw. § 813. Mot. S. 313.
Entw. I. § 459. Entw. II. § 476. Prot. S. 247.
Entw. III. § 484.

---

§ 505.

Vgl. § 284. Die Bestimmung ist bei der zweiten Lesung der R.T.K. auf Antrag des Abg. v. Puttkamer aufgenommen, um klar zu stellen, daß es nicht erforderlich sei, dasjenige, was bereits in dem Thatbestande des Urtheils erster Instanz enthalten sei, wenn es bei der Verhandlung zweiter Instanz unverändert wiederholt worden, in den Thatbestand des Urtheils zweiter Instanz nochmals ausdrücklich aufzunehmen.

§ 506.

1) Abs. 1: Die Vorschrift überhebt die Parteien der Nothwendigkeit, dem Berufungsgerichte zur Begründung bzw. Bekämpfung der Berufung ihrerseits mancherlei Schriftstücke vorzulegen, und trägt dadurch zur Erleichterung der Verhandlung bei. Auch ist nach derselben die Anmeldung der Berufung bei dem Gerichtsschreiber des Gerichts erster Instanz von Seiten des Berufungsklägers (Hann. P.O. §§ 413, 414) nicht erforderlich.

— „zum Zwecke der Terminsbestimmung eingereicht" — vgl. § 193.

2) Wie der Gerichtsschreiber erster Instanz zu verfahren hat, wenn bei der Berufung gegen Theil- oder Präjudizialurtheile (§§ 273, 274, 276) die Verhandlung zugleich in erster Instanz fortzusetzen ist und die Gerichtsakten mithin in beiden Instanzen nothwendig sind, ist nach den Mot. reglementarischer Regelung überlassen (vgl. Hann. P.O. § 414 Abs. 2). In der R.T.K. hat der Vertreter der Reichsregierung auf eine an ihn gerichtete Anfrage erklärt, in dem gedachten Falle müsse sich das Untergericht über die noch streitigen Punkte so gut wie möglich ohne Akten behelfen. Hierdurch hat wohl nur ausgedrückt werden sollen, daß die Einsendung der Akten an das Berufungsgericht auch in einem solchen Falle nicht verweigert werden, nicht aber, daß das Gericht erster Instanz nicht Abschriften der für die weitere Verhandlung Interesse habenden Aktenstücke zurückbehalten darf.

3) Abs. 2: Die Kenntniß des Urtheils zweiter Instanz ist für das Gericht bzw. den Gerichtsschreiber erster Instanz in mehrfacher Hinsicht nothwendig (vgl. §§ 34, 98, 646). — Die Akten der Berufungsinstanz bleiben bei dem Berufungsgerichte.

Zweiter Abschnitt.
Revision.

§ 507.

Die Revision findet gegen die in der Berufungsinstanz von den Oberlandesgerichten erlassenen Endurtheile statt.

H. Entw. § 835. **Mot. S.** 313—316.
Entw. I. § 478. **Entw.** II. § 497. **Prot. S.** 247—262, 607—623.
Entw. III. § 485.

Zweiter Abschnitt.

Mot. S. 41—46, 313—315. Prot. S. 247—262.

1) Die Revision (im Entw. I u. II als Oberrevision bezeichnet, sachlich verschieden von der Revision des preußischen Prozesses) ist vorzugsweise im Interesse der Rechtseinheit eingeführt und deshalb auf die rechtliche Beurtheilung des Rechtsstreits beschränkt (revisio in jure). Insofern stimmt sie mit dem Kassationsrekurse des französischen Rechts und mit der Nichtigkeitsbeschwerde des preußischen Prozesses (Verordn. vom 14. Dezember 1833 [G.S. S. 302], Deklar. vom 6. April 1839 [G.S. S. 126], Verordn. vom 21. Juli 1849 §§ 59—63 [G.S. S. 307], Verordn. v. 24. Juni 1867 §§ 62—66 [G.S. S. 885]) und anderer neuen Gesetze und Entwürfe (wie z. B. P. E. §§ 652—685, H. E. §§ 609—625, N. E. §§ 833—855) überein. Von beiden Rechtsmitteln unterscheidet sie sich jedoch dadurch, daß sie weniger formell gestaltet ist, sich vielmehr rücksichtlich ihrer Konstruktion eng an die Bestimmungen über die Berufung anschließt, weshalb sie vielleicht passend als „Rechtsberufung" hätte bezeichnet werden können. Von dem Kassationsrekurse weicht die Revision auch noch wesentlich darin ab, daß sie ein von einem ordentlichen Gerichtshofe abzuurtheilendes ordentliches Rechtsmittel im gemeinrechtlichen Sinne ist, während der Kassationsrekurs sich als ein mit der eigenthümlichen staatsrechtlichen Stellung des Kassationshofes in engster Verbindung stehendes außerordentliches Rechtsmittel darstellt. Die Mot. bemerken über diesen Gegensatz u. A.:

„Der Kassationshof, tribunal unique et sédentaire auprès du corps législatif, ist ein Organ der oberaufsehenden Gewalt des Staats, welches im öffentlichen Interesse richterliche Urtheile wegen der darin enthaltenen Gesetzesverletzung vernichtet. — Der Revisionshof ist ein Gericht, welches den Parteien Recht spricht und ein Privatinteresse schützt, indem es ein Urtheil aufhebt, wenn und soweit es auf einer Gesetzesverletzung beruht, folgeweise Parteirechte schädigt. Ihrem Charakter entsprechend ist die Revision von den Parteien zur Hand zu nehmen, während der Kassationsrekurs auch von der Staatsbehörde erhoben werden kann; die Rücksicht auf die Beförderung der Einheit des Rechts und der Rechtsprechung giebt nur den allgemeinen rechtfertigenden Grund für die Zulassung der Revision als einer prozessualen Institution ab.

Der Kassationsrekurs als remède extrême, qui ne peut avoir pour objet que le maintien de l'autorité législative et des ordonnances, hat keinen Suspensiveffekt, wird durch die der gemeinrechtlichen Restitutionsklage entsprechende requête civile ausgeschlossen, und gegen ein arrêt des Kassationshofes ist die requête civile unzuläßig. — Die Revision als ein ordentliches civilprozessualisches Rechtsmittel hat Suspensiveffekt und schließt ihrer-

seits die Restitutionsklage aus; gegen ein Revisionsurtheil ist die Restitutionsklage statthaft.

— —

Die Prozedurformen vor dem Kassationshofe weichen von den Prozedurformen vor den Gerichten ganz wesentlich ab, wenngleich dieselben als formes presque judiciaires bezeichnet werden können; sie beruhen auf dem Prinzip der Schriftlichkeit. — Die Prozedurformen vor dem Revisionsgerichte sind die allgemeinen Prozeßformen, in Nichts verschieden von denjenigen, welche für das Berufungsverfahren Geltung haben; sie folgen durchweg dem Prinzip der Mündlichkeit.

Der Kassationshof als Organ der oberaufsehenden Gewalt des Staats kann, wenn er dem Rekurse statt giebt, nur das angefochtene Urtheil vernichten, nicht aber den Parteien Recht sprechen; dieser Rechtspruch muß einem Gerichtshofe überlassen werden, welcher grundsätzlich nicht an die Rechtsnormen gebunden ist, welche der Kassationshof der Vernichtung des Urtheils zum Grunde gelegt hat. — Das Revisionsgericht hat grundsätzlich wie jedes Gericht den Parteien Recht zu sprechen" u. s. w.

Vgl. Hann. Prot. X S. 3697 ff., 3826 ff., Leonhardt: Zur Reform II S. 178 ff.

2) Wie die Berufung gegen die Endurtheile erster, findet die Revision gegen die Endurtheile zweiter Instanz statt. Während aber die Berufung gegen alle Endurtheile zulässig ist, unterliegt die Zulässigkeit der Revision, um eine der Rechtseinheit nachtheilige Ueberbürdung des obersten deutschen Gerichtshofes zu verhüten, in mehrfacher Richtung erheblichen Beschränkungen.

a) Die Revision ist nur gegen Endurtheile der Oberlandesgerichte zulässig; die in der Berufungsinstanz gesprochenen Endurtheile der Landgerichte unterliegen weder diesem noch einem anderen Rechtsmittel (§ 507).

b) Die Revision ist von dem Vorhandensein einer Revisionssumme abhängig. Diese Beschränkung fand sich in den Entwürfen nicht, ist vielmehr von der R.T.K. eingeführt worden, welche dagegen die in den Entwürfen vorgeschlagene Beschränkung der Revision auf s. g. difforme Erkenntnisse beseitigt hat (§ 508).

c) Der Beurtheilung des Revisionsgerichts unterliegen regelmäßig — über die Ausnahmen vgl. E.G. z. C.P.O. § 6 — nur solche Rechtsnormen, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk desjenigen Oberlandesgerichts, welches das Berufungsurtheil gesprochen hat, hinaus erstreckt (§ 511).

Eine Sukkumbenzstrafe, welche der R. E. § 838 nach dem Vorbilde des rheinisch-französischen Rechts adoptirt hatte, ist der C.P.O. unbekannt.

3) Das Verfahren ist im Wesentlichen das regelmäßige Verfahren erster Instanz (§ 520) und schließt sich besonders eng an das Verfahren in der Berufungsinstanz an (§ 529). Eine Vorprüfung des Rechtsmittels — wie beim französischen Kassationsrekurse durch die chambre des requêtes — findet nicht statt. Anträge auf Einführung einer derartigen Vorprüfung, welche sich theils nur auf die formelle Zulässigkeit, theils auch auf die materielle Begründung des Rechtsmittels beziehen sollte, sind von der R.T.K. abgelehnt worden (Prot. S. 267—269). Vgl. auch Hann. Prot. X S. 3820 ff., 3999 ff., 4017 ff., 4039 ff.

4) Die Verhandlung und Entscheidung über die Revision gehört zur Zuständigkeit des Reichsgerichts (G.V.G. § 135 Nr. 1). Eine Ausnahme hiervon machen nur diejenigen Revisionen, welche nach dem E.G. z. G.V.G. § 8 einem obersten Landesgerichte zugewiesen werden können.

§ 508.

In Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche ist die Zulässigkeit der Revision durch einen den Betrag von fünfzehnhundert Mark übersteigenden Werth des Beschwerdegegenstandes bedingt.

In Betreff des Werths des Beschwerdegegenstandes kommen die Vorschriften der §§ 3—9 zur Anwendung.

Der Revisionskläger hat diesen Werth glaubhaft zu machen. Der Eid als Mittel der Glaubhaftmachung ist ausgeschlossen.

U. Entw. — **Mot. S. 44.**
Entw. I. u. II. — **Prot. S. 247—262, 607—623, 703—707.**
Entw. III. —

---

§ 507.

Vgl. die einleit. Bemerkgn. zu diesem Abschnitt unter Nr. 2. Ueber den Begriff des Endurtheils vgl. § 472 Anm. 1—3.

§ 508.

1) Der § 485 des Entw. III enthielt in Uebereinstimmung mit den früheren Entwürfen die Vorschrift, daß die Revision gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Endurtheile nur stattfinde,

„soweit durch dieselben die der Rechtskraft fähige Entscheidung des Urtheils erster Instanz abgeändert oder die Berufung als unzulässig verworfen ist."

Dieser in der Literatur und sonst (vgl. v. Mittelstädt und Reuling in ihren Gutachten für den deutschen Anwaltstag, Berlin 1871, R. Koch in Behrend's Zeitschrift Bd. VII S. 83, John: das. Bd. VII S. 206 ff., Verhandl. des 10. Juristentags II S. 178 ff., 312 ff., Stenogr. Ber. d. deutsch. Reichst. v. 1874/75 S. 315; a. M. Planck in Preuß. Jahrb. Bd. 31 S. 346) vielfach angefochtene Grundsatz ist von der R.T.K. in zweiter Lesung auf Antrag des Abg. Struckmann verworfen, und der betreffende Beschluß ungeachtet des Widerspruchs der Regierungsvertreter, welche von der Zulassung der Revision auch gegen konforme Urtheile eine zu große Belastung des Reichsgerichts besorgten, auch bei der Revision der zweiten Lesung aufrecht erhalten worden. Zugleich wurde auf Antrag desselben Abgeordneten als Ersatz, um einer Ueberbürdung des Reichsgerichts vorzubeugen, die Einführung einer Revisionssumme in Gemäßheit des § 508 beschlossen.

2) Die Revisionssumme greift nur bei Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche (vgl. § 40 Abs. 2, G.V.G. § 23 Nr. 1) Platz; bei anderen Rechtsstreitigkeiten, z. B. über Statusfragen, insbesondere auch in Ehe- u. Entmündigungssachen (§§ 568 ff., 605 ff., 620, 626), findet daher gegen die Endurtheile stets Revision statt.

3) Die Revisionssumme wird nicht nach dem Streitgegenstand (wie von dem Abg. Struckmann prinzipaliter beantragt war), sondern nach dem Beschwerdegegenstand (summa gravaminis) berechnet, d. h. nach dem Vermögenswerth, um welchen sich der Revisionskläger dadurch verkürzt glaubt, daß von dem Berufungsgerichte so, wie geschehen, geurtheilt worden ist (vgl. Wetzell 2. Aufl. S. 653). Da die in der Revisionsschrift aufgestellten Beschwerden nur einen vorbereitenden Charakter haben (§ 516) und in der mündlichen Verhandlung noch geändert werden

§ 509.

Ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstandes findet die Revision statt:

1) insoweit es sich um die Unzuständigkeit des Gerichts oder die Unzulässigkeit des Rechtswegs oder die Unzulässigkeit der Berufung handelt;

2) in den Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind.

U. Entw. —	**Mot. S.** 315, 316.
Entw. I. —. **Entw. II.** § 497.	**Prot. S.** 247—262, 607—623, 703—707, 743—745.
Entw. III. § 485 **Abs.** 2.	

---

können (§ 522), so entscheidet sich die Zulässigkeit der Revision bezüglich des Vorhandenseins der Revisionssumme erst am Schlusse der mündlichen Verhandlung über die Revision, sofern nicht das Revisionsgericht nach Maßgabe der §§ 137 und 275 eine getrennte Verhandlung und Entscheidung über die Zulässigkeit der Revision angeordnet hat. Selbstverständlich aber kann der Revisionsbeklagte nicht dadurch eine Sache der Revision entziehen, daß er bei der mündlichen Verhandlung einen Theil des dem Revisionskläger aberkannten Streitgegenstandes demselben einräumt und so den Beschwerdegegenstand unter 1500 Mark herabdrückt; denn bei Bemessung der Beschwerdesumme bildet das Berufungsurtheil die Grundlage.

4) Bei Theilurtheilen (§ 273) bestimmt sich der Beschwerdegegenstand lediglich nach dem Inhalte des angefochtenen Theilurtheils; die bereits früher erlassenen Theilurtheile bleiben bei der Berechnung ebenso außer Betracht, wie der noch nicht erledigte Theil des Rechtsstreits. Hiernach kann freilich die Revisibilität (in einzelnen Fällen) davon abhängen, ob der Richter erster oder zweiter Instanz ein Theilurtheil erlassen hat; allein dieser Mißstand mindert sich bei der Erwägung, daß die große Mehrzahl der Theilurtheile in Fällen ergehen wird, in denen mehrere Ansprüche in einer Klage erhoben werden, und mithin die Verbindung ohnehin etwas Zufälliges ist.

5) Abs. 3: Ueber „Glaubhaftmachung" vgl. § 266; der Eid ist jedoch gänzlich ausgeschlossen, wie im Falle des § 44.

§ 509.

1) Der § 509 enthält zwei Ausnahmen von dem Grundsatze des § 508. Die erste ist auf Anregung des Abg. Reichensperger von der R.T.K. beschlossen worden. Nach dem ursprünglichen Vorschlage des gedachten Abg. sollte für die hier in Rede stehenden Fälle eine Ausnahme auch von dem Grundsatze des § 507 eintreten und mithin eine Revision auch gegen die von den Landgerichten in der Berufungsinstanz erlassenen Endurtheile zulässig sein; in dieser Ausdehnung ist aber der Vorschlag schließlich von der R.T.K. zurückgewiesen worden.

2) Die in der Nr. 1 aufgeführten drei Fälle sind solche, in denen die Entscheidung des Berufungsgerichts in ihren wesentlichsten Grundlagen angegriffen wird.

Ueber „Unzuständigkeit des Gerichts" und „Unzulässigkeit des Rechtswegs" vgl. § 247 Nr. 1 u. 2, Anm. 4, 5; über „Unzulässigkeit der Berufung" § 497.

§ 510.

Der Beurtheilung des Revisionsgerichts unterliegen auch diejenigen Entscheidungen, welche dem Endurtheile vorausgegangen sind, sofern nicht dieselben nach den Vorschriften dieses Gesetzes unanfechtbar oder mit der Beschwerde anfechtbar sind.

H. Entw. § 835.	Mot. S. 314.
Entw. I. § 463. Entw. II. § 478.	Prot. S. 262.
Entw. III. § 486.	

§ 511.

Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß die Entscheidung auf der Verletzung eines Reichsgesetzes oder eines Gesetzes, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinauserstreckt, beruhe.

H. Entw. § 834.	Mot. S. 316—322.
Entw. I. § 461. Entw. II. § 479.	Prot. S. 247—263.
Entw. III. § 487.	

---

3) Die zweite Ausnahme liegt in der Natur der Sache und war auch in dem Entw. III. gegenüber dem Grundsatze der Difformität der Urtheile enthalten. Die hier erwähnten Rechtsstreitigkeiten s. im G.V.G. § 70.

§ 510.

Die Bestimmung des § 510 entspricht vollständig der Bestimmung des § 473 über die Berufung.

§ 511.

Vgl. Str.P.O. § 376 Abs. 1.

1) Da die Thätigkeit des Revisionsgerichts sich grundsätzlich nur auf die rechtliche Würdigung der Sache beziehen soll (vgl. die einleit. Bem. zu diesem Abschnitt unter Nr. 1), so kann sie eine Abänderung des Berufungsurtheils nur herbeiführen, wenn dasselbe ein Gesetz verletzt, d. h. eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet hat (§ 512). Die rein thatsächliche Würdigung des Vorbringens der Parteien und der erbrachten Beweise ist von der Thätigkeit des Revisionsrichters ausgeschlossen; nur insofern die thatsächliche Würdigung des Berufungsrichters auf der unrichtigen Anwendung oder auf der Nichtanwendung einer Rechtsnorm beruht, kann auch sie in den Kreis der Beurtheilung des Revisionsrichters gezogen werden.

Ob das Gericht sich ausdrücklich mit dem Gesetz in Widerspruch gesetzt hat (contravention expresse à la loi) oder nur stillschweigend, ist unerheblich.

2) Nicht die Verletzung eines jeden Gesetzes vermag die Revision zu begründen, sondern nur diejenige eines Reichsgesetzes oder eines Gesetzes, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt. Diese Beschränkung beruht theils auf dem Bestreben, das Reichsgericht zu entlasten, theils auf dem Gedanken, daß das Bedürfniß nach Aufrechthaltung der Rechtseinheit es nicht erheische, Rechtsstreitigkeiten wegen Verletzung anderer Gesetze an das Reichsgericht gelangen zu lassen. Vgl. darüber John in Behrend's Zeitschrift VII S. 161 ff., Planck in Preuß. Jahrb. Bd. 31 S. 335 ff. Ein Antrag

diese Schranke zu beseitigen, wurde von der R.T.K. abgelehnt. Konsequenzen derselben sind in den Vorschriften der §§ 525 und 528 Abs. 4 enthalten.

3) „Reichsgesetzes" — ohne Unterschied, ob es für das ganze Reich oder nur für einzelne Theile gilt, und im letzteren Falle, ob sein Geltungsbereich sich über den Bezirk eines Oberlandesgerichts hinauserstreckt.

4) „Gesetzes, dessen — hinauserstreckt" — wie z. B. das gemeine Recht, das französische Recht, die Gesetze des Preußischen und des Bayerischen Staats, soweit ihr Geltungsgebiet über den Bezirk desjenigen Oberlandesgerichts hinausgeht, welches in der Berufungsinstanz erkannt hat. Zu Schwierigkeiten führt diese Beschränkung in Fällen, in denen es zweifelhaft ist, ob das betreffende Rechtsinstitut dem — über einen großen Theil des Deutschen Reichs sich erstreckenden — gemeinen Rechte, z. B. dem gemeinen deutschen Privatrechte, angehört oder auf — einen einzelnen Oberlandesgerichtsbezirk nicht überschreitenden — partikularrechtlichen Normen (geschriebenen oder ungeschriebenen) beruht (vgl. Stobbe: Handbuch des deutsch. Privatrechts I. S. 35 ff.). Zur Hebung dieser Schwierigkeiten dient aber wesentlich die im E.G. z. C.P.O. § 6 dem Kaiser ertheilte Befugniß, im Wege der Verordnung unter Zustimmung des Bundesraths Ausnahmen von der Regel des § 511 eintreten zu lassen.

5) Aus § 511 ergiebt sich ferner, daß — im Einklange mit dem französischen Recht (vgl. auch P. E. § 656) — die Revision nicht darauf gegründet werden kann, daß ausländisches Recht nicht richtig angewendet sei, wogegen die Behauptung, daß das Berufungsgericht statt des inländischen Rechts das ausländische oder umgekehrt statt des ausländischen das inländische zur Anwendung gebracht habe, geeignet ist, die Revision zu begründen, weil in dem ersteren dieser beiden Fälle die Revision auf die Nichtanwendung des inländischen Rechts sich gründet, und in beiden darauf, daß gegen die Grundsätze der sog. örtlichen Kollision der Gesetze verstoßen, also eine für das Berufungsgericht geltende Rechtsnorm verletzt sei.

6) Ingleichen folgt aus § 511, daß die Revision nicht auf unrichtiger Anwendung solchen inländischen Rechts, welches im Bezirke des Berufungsgerichts keine Geltung hat, gestützt werden kann, z. B. in Baden nicht auf die unrichtige Anwendung des im einzelnen Falle etwa zur Anwendung kommenden Preuß. A.L.R., wogegen die Behauptung, daß das Berufungsgericht statt des Rechts eines anderen deutschen Gebiets das im eigenen Bezirke geltende Recht hätte anwenden müssen und umgekehrt, auch hier geeignet ist, die Revision zu begründen.

7) Der Verletzung des Gesetzes ist die bloßer Gesellschaftsstatuten oder anderer Vertragsurkunden oder rechtskräftiger Erkenntnisse (contrarieté d'arrêts ou jugements entre différents tribunaux — Bayer. P.O. Art. 788 Nr. 1) nicht gleichgestellt. Vgl. § 543 Nr. 7a.

8) Fernere Voraussetzung für die Revision ist, daß die Entscheidung selbst auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Es genügt nicht, daß objektiv das Recht verletzt ist, sondern es muß auch ein Kausalzusammenhang der Verletzung mit dem beschwerenden Theil der Entscheidung bestehen, also ein subjektives Parteirecht verletzt sein. Ueber dieses Erforderniß sagen die Mot.:

„Nicht eine aus den Entscheidungsgründen sich ergebende, sondern nur eine durch die Entscheidung begangene Verletzung des Gesetzes kann den Erfolg

§ 512.

Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist.

U. Entw. § 834. **Mot. S. 318—322.**
Entw. I. § 461. Entw. II. § 480. **Prot. S. 247—264.**
Entw. III. § 488.

---

der Revision begründen. Die Nichtanwendung einer zutreffenden Rechtsnorm ist im allerweitesten Sinne eine Gesetzesverletzung. Es ist nicht erforderlich, daß die Norm in den Entscheidungsgründen als nicht zutreffend bezeichnet ist; sie ist verletzt, wenn sie auf das festgestellte Sachverhältniß hätte angewendet werden müssen. Die Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung einer Rechtsnorm auf das festgestellte Sachverhältniß sind andrerseits zur Begründung der Revision nicht geeignet, wenn andere thatsächliche oder rechtliche Gründe aus dem festgestellten Sachverhältnisse zu derselben Entscheidung geführt haben würden. Ebenso ist die Verletzung einer Rechtsnorm bei Feststellung des Sachverhältnisses für die Begründung der Revision unerheblich, wenn das zu berichtigende Sachverhältniß bei Anwendung der zutreffenden Rechtsnorm zu einer anderen als der erlassenen Entscheidung nicht geführt haben würde."

Vgl. auch §§ 513, 526.

§ 512.

Vgl. Str.P.O. § 376 Abs. 2. E.G. z. C.P.O. § 12.

1) Die Mot. sagen:

„Der Ausdruck „Rechtsnorm" ist gewählt, um einerseits die Annahme auszuschließen, daß die Revision, wie die Nichtigkeitsbeschwerde des preußischen Rechts, auf die Verletzung von Rechtsgrundsätzen habe beschränkt sein sollen, und andrerseits klar zu stellen, daß es für die Revision gleichgültig ist, ob die verletzte Norm in einem Gesetze ausdrücklich ausgesprochen ist oder ob sie sich aus dem Sinne und Zusammenhange desselben ergiebt. Gleichgültig ist ferner für die Revision die Quelle, der Entstehungsgrund der verletzten Rechtsnorm. Zur Verhütung restriktiver Auslegung des Wortes „Gesetz" bestimmt der § 9 (jetzt 12) des E.G., daß im Sinne der C.P.O. jede Rechtsnorm als Gesetz gelte, also auch das Gewohnheitsrecht. Bei demselben ist nur die thatsächliche Ermittelung häufig komplizirter als bei dem geschriebenen Rechte, obwohl es Gewohnheitsrechte giebt, deren allgemein bekannte Existenz gar nicht mehr in Frage gezogen wird. Ueberall aber handelt es sich nicht um die thatsächliche Würdigung des Rechtsstreits, sondern um die Erkenntniß des abstrakten Rechts, und nur jene ist dem Revisionsrichter entzogen. Von diesen Gesichtspunkten aus kann man auch nicht einen Unterschied machen, ob bei der Rüge der Verletzung eines Gewohnheitsrechts der Angriff gegen thatsächliche Feststellungen oder gegen juristische Würdigungen, welche beide zur Feststellung des bestehenden Rechts dienen sollen, sich richtet (Mot. zum P. E. S. 164)."

Eine gleiche Definition von „Gesetz" findet sich im E.G. z. Str.P.O. § 7.

2) Handelsgebräuche (G.B.G. § 118) unterliegen der Beurtheilung des Revisionsrichters insoweit, als sie Handelsgewohnheitsrechtssätze sind (vgl. Laband in Zeitschrift für d. ges. Handelsrecht XVII S. 466 ff., Entsch. d. R.O.H.G. VI S. 368 ff., XI S. 243, XII S. 287).

3) Wegen Ermittelung des Gewohnheitsrechts gelten auch für den Revisions-Richter die Vorschriften des § 265.

4) Der § 512 macht auch keinen Unterschied zwischen materiellem Recht und Prozeßrecht und beschränkt nicht, wie die Nichtigkeitsbeschwerde des preußischen

Rechts, bei dem Prozeßrecht die Revision auf wesentliche Prozeßvorschriften. Vgl. übrigens §§ 513 und 521.

5) Die unrichtige Subsumtion der Thatsachen unter das Gesetz — die Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältniß (§ 528 Nr. 1) — bildet, wie die Mot. hervorheben, den praktisch wichtigsten Fall der Anwendung der Revision. Ein Zusatz zum § 512:

> „Insbesondere ist jede unrichtige rechtliche Beurtheilung der von den Parteien zur Begründung ihrer Angriffs- und Vertheidigungsmittel vorgebrachten oder der als erwiesen angenommenen Thatsachen als Verletzung des Gesetzes anzusehen"

ist weggelassen worden, theils, weil aus den Bestimmungen über die Revision sowie aus der Konstruktion dieses Rechtsmittels mit Evidenz hervorgehe, daß jede unrichtige Subsumtion von Thatsachen unter das Gesetz den Gegenstand der Anfechtung durch die Revision bilden könne, theils, weil durch den Zusatz kein Anhaltspunkt für die Frage gegeben werde, was Rechtsfrage, was Thatfrage sei. Hiernach ist es keinem Zweifel unterworfen, daß die Subsumtion insoweit der Revision unterliegt, als dabei eine unrichtige rechtliche Beurtheilung des von den Parteien behaupteten oder als erwiesen angenommmen Sachverhältnisses vorgekommen ist; die Schwierigkeit liegt nur darin, in dem einzelnen Falle zu unterscheiden, ob der Irrthum die thatsächliche oder die rechtliche Beurtheilung betrifft. Die Formalisirung der preußischen Nichtigkeitsbeschwerde wird in den Mot. entschieden gemißbilligt; es heißt in dieser Beziehung:

> „Dem Entwurf ist die Trennung der Rechtsfrage in zwei Gebiete „„konkrete und abstrakte Beurtheilung"" und die Ausschließung der ersteren von dem Arbitrium des höheren Richters fremd. Der Prüfung und Entscheidung des Revisionsgerichts unterliegt z. B. unbedenklich die Frage ob bei der Subsumtion der gerichtlich festgestellten Thatsachen unter den Rechtsbegriff „„Besitz"", „„culpa"" u. s. w. von dem Berufungsgerichte gefehlt sei; an die in der Berufungsinstanz gerichtlich festgestellten Thatsachen ist das Revisionsgericht gebunden, nicht an die rechtlichen Konklusionen, welche das Berufungsgericht aus denselben gezogen hat."

Vgl. über den Begriff der Rechtsfrage und Thatfrage Stahl im Archiv für civ. Praxis Bd. 56 S. 157 ff., 212 ff. und in Goltdammer's Archiv für Strafrecht Bd. 24 S. 171 ff.; Savigny: System Bd. 3 S. 327 ff.; Bähr: Das Rechtsmittel zweiter Instanz u. s. w. § 4; Wach in Pözl: Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 15 S. 92 ff.; Becker in den Verh. d. 10. Deutsch. Juristentags I S. 46 ff.

6) Von einer Gesetzesverletzung wird selbstverständlich dann nicht die Rede sein können, wenn die Norm eine solche war, welche dem konkreten (freien) Ermessen des Gerichts Spielraum gestattete, und wenn lediglich behauptet wird, daß von diesem Ermessen ein unrichtiger Gebrauch gemacht worden sei. Dasselbe gilt von Vorschriften, welche nur von instruktioneller Bedeutung sind, oder welche dem Richter nur eine Befugniß ertheilen, sofern nicht behauptet wird, daß der Richter die Grenzen der Instruktion bzw. der Befugniß überschritten, oder die letztere irrthümlich für zwingend gehalten habe.

Andererseits liegt eine Gesetzesverletzung vor, wenn aus einer konkreten, die gesetzlichen Merkmale an sich nicht deckenden Thatsache ein Schluß auf eine andere, zu den gesetzlichen Merkmalen gehörende Thatsache nicht gezogen worden ist, obwohl derselbe nach bestehenden Rechtsgrundsätzen nothwendig gezogen werden mußte.

§ 513.

Eine Entscheidung ist stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen:

1) wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war;
2) wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, welcher von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen war, sofern nicht dieses Hinderniß mittels eines Ablehnungsgesuchs ohne Erfolg geltend gemacht ist;
3) wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, obgleich derselbe wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt und das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt war;
4) wenn das Gericht seine Zuständigkeit oder Unzuständigkeit mit Unrecht angenommen hat;
5) wenn eine Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat;
6) wenn die Entscheidung auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind;
7) wenn die Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist.

N. Entw. § 854. **Mot. S. 322—324.**
Entw. I. § 462. Entw. II. § 481. **Prot. S. 264, 265.**
Entw. III. § 489.

Dasselbe gilt, wenn umgekehrt aus einer konkreten Thatsache ein Schluß auf eine den gesetzlichen Merkmalen entsprechende Thatsache gezogen worden ist, welcher nach bestehenden Rechtsgrundsätzen unter keinen Umständen gezogen werden durfte. Sobald aber in derartigen Fällen für das richterliche Ermessen ein, wenn auch noch so geringer, Spielraum nach den begleitenden Umständen übrig bleibt, ist der Irrthum nur ein thatsächlicher, der Revision nicht unterliegender.

7) Ueber die verschiedenen Formen der Gesetzesverletzung vgl. auch § 516 Abs. 2 Nr. 1—3, insbesondere über Gesetzesverletzung bei Feststellung des Sachverhältnisses das. Anm. 6—9.

§ 513.

Vgl. Str.P.O. § 377.

1) Die Beantwortung der Frage, ob die Entscheidung auf der Verletzung einer Prozeßvorschrift (§ 512 Anm. 4) beruhe (§ 511 Anm. 2), ist schwierig, weil der Zusammenhang einer solchen Verletzung mit dem beschwerenden Theil der Entscheidung häufig schwer zu erkennen ist oder sich nur im Gebiete von Hypothesen bewegt. Dieselbe wird indessen nicht nur durch die §§ 267, 521, sondern auch wesentlich durch § 513 erleichtert. Auf die Anwendung der hier aufgezählten Prozeßvorschriften haben die Parteien ein absolutes Recht, so daß der Kausalzusammenhang nicht weiter untersucht wird. Das Gesetz fingirt gewissermaßen, daß durch

die Verletzung der Prozeßvorschrift die angefochtene Entscheidung selbst herbeigeführt worden sei. Es handelt sich in ihnen allen um Verletzungen, welche die Grundlagen des Verfahrens berühren; in ihnen soll

„der Zweifel, ob der ursachliche Zusammenhang zwischen dem Urtheile und Gesetzesverletzung vorhanden ist, gelöst werden. Daß der Zusammenhang „„stets““ anzunehmen sein soll, sichert gegen die Annahme, als würden durch Aufzählung dieser Fälle andere Fälle, in denen die Entscheidung auf der Verletzung eines Prozeßgesetzes beruht, von der Revision ausgeschlossen. Der Versuch einer Parallele zwischen dem § 489 (jetzt 513) und der Beschränkung der Nichtigkeitsbeschwerde nach preuß. Recht auf die Verletzung bestimmter als wesentlich anerkannter Prozeßvorschriften ist daher als verfehlt zurückzuweisen“ (Mot.).

In den übrigen Fällen wird der Richter nach der konkreten Sachlage zu prüfen haben, ob die Entscheidung auf der Verletzung der Prozeßvorschrift beruht.

2) Nr. 1: Die Besetzung der Gerichte regelt das G.V.G. bezüglich der Fähigkeit zum Richteramte im Allgemeinen bzw. zu gewissen Richterämtern in den §§ 2—5, 10, 11, 109—114, 127; bezüglich der Zahl der Richter in den §§ 22, 77, 109, 124, 139, 140; § 194 Abs. 1 stellt außerdem den Grundsatz auf, daß bei Entscheidungen Richter nur in der gesetzlich bestimmten Anzahl mitwirken dürfen. Eine Verletzung einer dieser Vorschriften fällt mithin unter die Nr. 1, ebenso aber auch ein Verstoß gegen § 280 der C.P.O. Vgl. noch § 542 Nr. 1 und Anm. 3 das.

3) Nr. 2: Die Fälle, in denen ein Richter von der Ausübung kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, bestimmt § 41. — Die Ausnahme („sofern nicht“ u. s. w.) ist durch § 510 geboten, weil gegen den ein Ablehnungsgesuch zurückweisenden Beschluß nach § 46 Abs. 2 die sofortige Beschwerde stattfindet. — Auf den Gerichtsschreiber bezieht sich trotz § 49 die Nr. 2 sowenig wie die Nr. 3.

4) Nr. 3: Vgl. § 42. Der Beschluß, durch welchen das Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärt war, kann ebenfalls nur mittels der sofortigen Beschwerde angefochten werden (Anm. 3). Vgl. noch § 542 Nr. 3.

5) Nr. 4: Vgl. §§ 247 Nr. 1, 509. Die „Zuständigkeit“ bzw. „Unzuständigkeit“ ist hier in dem weiteren Sinne genommen, in welchem sie die Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit des Rechtsweges mit umfaßt, also auch Fälle, in denen nicht die Zuständigkeit bzw. Unzuständigkeit eines bestimmten Gerichts, sondern der Gerichte überhaupt behauptet wird (§ 528 Nr. 2).

6) Nr. 5: — „nach Vorschrift der Gesetze vertreten“ — Hierher gehören die Vorschriften über die gesetzlichen Vertreter (§§ 50—55) — vgl. § 54 Anm. 1, 2 — und die Prozeßbevollmächtigten (§§ 74—85); vgl. § 84 Anm. 1—5.

— „ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt“ — vgl. § 85 Abs. 2 u. Anm. 5, § 542 Nr. 4.

7) Nr. 6: Die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens enthält das G.V.G. in den §§ 170—176. Die Nr. 6 greift Platz, wenn die Oeffentlichkeit jenen Vorschriften zuwider bei der Verhandlung der Sache oder der Verkündung des Urtheils ausgeschlossen oder bei der Verhandlung der Sache nicht ausgeschlossen war.

Die Verletzung des Grundsatzes der Mündlichkeit ist derjenigen des Grund-

§ 514.

Die Revisionsfrist beträgt einen Monat; sie ist eine Nothfrist und beginnt mit der Zustellung des Urtheils.

Die Revision kann gleichzeitig mit der Zustellung des Urtheils eingelegt werden. Die Einlegung vor Zustellung des Urtheils ist wirkungslos.

K. Entw. §§ 836, 837.	Mot. S. 314.
Entw. I. § 464. Entw. II. § 482.	Prot. S. 265.
Entw. III. § 490.	

§ 515.

Die Einlegung der Revision erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes.

Derselbe muß enhalten:

---

satzes der Oeffentlichkeit hier nicht gleichgestellt. Verstöße gegen jenen Grundsatz sind daher nach den allgemeinen Regeln der §§ 511, 512 zu beurtheilen.

8) Nr. 7: Die der Braunsch. P.O. § 102 und der Bayer. P.O. Art. 788 Nr. 4 entsprechende Fassung ist nach den Mot. im Gegensatz zu der Fassung des N. E. § 854 Nr. 5 (vgl. auch H. E. § 609 Nr. 16): „wenn das Urtheil keine Entscheidungsgründe enthält" gewählt worden, weil die letztere Fassung nicht den Fall deckt, in welchem zwar das Urtheil als Ganzes Entscheidungsgründe hat, nicht aber der anzugreifende Theil der Entscheidung. Es kommt also lediglich darauf an, ob der anzugreifende Theil der Entscheidung mit Entscheidungsgründen versehen ist. Auf den Mangel von Entscheidungsgründen zu einer nicht angegriffenen Entscheidung kann daher die Revision der übrigen Entscheidungen ebensowenig gestützt werden, wie andererseits der Mangel von Entscheidungsgründen zu der angegriffenen Entscheidung durch das Vorhandensein von Entscheidungsgründen zu anderen Entscheidungen ersetzt wird. In der R.T.K. herrschte über diese Bedeutung der Nr. 7 allgemeines Einverständniß, und ein Antrag des Abg. Reichensperger, welcher dieses durch die Fassung:

„wenn der angegriffene Entscheidungspunkt nicht mit Gründen versehen ist" ausdrücken wollte, wurde lediglich aus redaktionellen Gründen abgelehnt.

9) Die materielle Unrichtigkeit der Gründe begründet selbstverständlich niemals eine Nichtigkeit auf Grund der Nr. 7. Wohl aber wird der Revisionsrichter zu prüfen haben, ob die hinzugefügten Gründe in Wirklichkeit Gründe sind oder nur eine nichtssagende Floskel, welche gebraucht wurde, um der Vorschrift der Nr. 7 formell Genüge zu leisten, die rechtliche Ansicht aber, auf welcher die Entscheidung beruht, den Blicken des Revisionsrichters zu entziehen.

10) In den Fällen Nr. 1—3, 5 findet auch die Nichtigkeitsklage (§ 542) statt, in den Fällen 1, 3 jedoch nur, wenn die Nichtigkeit nicht mittels eines Rechtsmittels geltend gemacht werden konnte.

§§ 514, 515.

Die Vorschriften der §§ 514, 515 entsprechen vollständig denjenigen der §§ 477, 479 in Betreff der Berufung.

1) die Bezeichnung des Urtheils, gegen welches die Revision gerichtet wird;
2) die Erklärung, daß gegen dieses Urtheil die Revision eingelegt werde;
3) die Ladung des Revisionsbeklagten vor das Revisionsgericht zur mündlichen Verhandlung über die Revision.

H. Entw. § 839. Mot. S. 314.
Entw. I. § 465. Entw. II. § 483. Prot. S. 265.
Entw. III. § 491.

§ 516.

Die allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze finden auch auf die Revisionsschrift Anwendung.

Als vorbereitender Schriftsatz soll die Revisionsschrift insbesondere die Erklärung, inwieweit das Urtheil angefochten und dessen Aufhebung beantragt werde (Revisionsanträge), und zur Begründung der Revisionsanträge enthalten:
1) insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet sei, die Bezeichnung der Rechtsnorm;
2) insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Thatsachen, welche den Mangel ergeben;
3) insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß unter Verletzung des Gesetzes Thatsachen festgestellt, übergangen oder als vorgebracht angenommen seien, die Bezeichnung dieser Thatsachen.

In der Revisionsschrift soll ferner der Werth des nicht in einer bestimmten Geldsumme bestehenden Beschwerdegegenstandes angegeben werden, wenn die Zulässigkeit der Revision von diesem Werthe abhängt.

H. Entw. §§ 839—841. Mot. S. 314, 324.
Entw. I. § 466. Entw. II. § 484. Prot. S. 265—267.
Entw. III. § 492.

---

§ 516.

Vgl. Str.P.O. § 384, in welcher aber die schriftlichen Revisionsanträge, abweichend von der C.P.O., eine maßgebende Bedeutung haben.

1) Der Abs. 1 entspricht vollständig dem § 480 Abs. 1. Vgl. noch die Bemerkgn. zu §§ 120, 121, 230 Abs. 3.

2) Abs. 2: Die Revisionsanträge (Beschwerden) haben — gleich den Berufungsanträgen (§ 480 Abs. 2) — nur eine vorbereitende Natur und können bei der mündlichen Verhandlung beliebig erweitert und verändert werden (vgl. § 480

Anm. 2). Eine Folge davon ist, daß das Vorhandensein der Revisionssumme sich erst bei der mündlichen Verhandlung bestimmt (vgl. § 508 Anm. 3).

3) Im Abs. 2 werden ferner die verschiedenen Richtungen angegeben, nach welchen die **Begründung** der Revisionsanträge erfolgen kann. Was in dieser Beziehung die Revisionsschrift enthalten soll, hat gleichfalls nur eine vorbereitende Natur.

4) Die Verletzungen des materiellen Rechts fallen vorzugsweise unter Nr. 1. Ueber „Rechtsnorm" vgl. § 512. Ein Antrag, statt „Rechtsnorm" zu setzen: „Rechtsverletzung", wurde von der R.T.K. abgelehnt, nachdem konstatirt worden war, daß — abweichend von der preuß. Praxis bezüglich des Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde — die Angabe der verletzten Rechtsnorm nicht ein unentbehrliches Erforderniß der Revisionsschrift sei. Vgl. Anm. 3.

5) Die Nr. 2 betrifft die Verletzungen des Prozeßrechts. In diesen Fällen sind außer der verletzten Rechtsnorm — die nach Nr. 1 auch hier anzugeben ist, indem ohne eine Rechtsverletzung der Fall einer Revision überhaupt nicht vorliegt — die Thatsachen anzugeben, aus denen der Mangel des Verfahrens hervorgeht. Ob der Mangel auf einer irrthümlichen rechtlichen Auffassung oder auf einem bloßen Uebersehen seitens des Richters beruht, ist gleichgültig. Die Verletzung der Prozeßvorschrift als solche genügt.

Es gehören hierher insbesondere auch Fälle, in denen der Grundsatz der Mündlichkeit (§ 119) verletzt ist. Ueber den **Beweis** der die Verletzung begründenden Thatsachen vgl. § 524 Anm. 2.

6) Die Nr. 3 bezieht sich auf Fälle, in denen die Verletzung die an sich dem Revisionsrichter entzogene Feststellung des Sachverhältnisses betrifft, aus dem Grunde aber zur Zuständigkeit des Revisionsrichters erwächst, weil behauptet wird, daß in Bezug auf die Feststellung ein Gesetz — materielles oder prozessualisches — verletzt sei. In diesen Fällen sind die Thatsachen zu bezeichnen, welche nach der Behauptung des Revisionsklägers gesetzwidrig festgestellt, (bei der Feststellung) übergangen oder als von den Parteien vorgebracht angenommen sein sollen.

7) — „festgestellt" — z. B. durch unrichtige Anwendung oder Nichtanwendung der Grundsätze über die Beweislast oder einer bindenden Beweisregel bzw. einer Rechtsvermuthung, oder wenn ein gesetzliches Präjudiz nicht oder nicht richtig angewendet ist (vgl. preuß. Verordn. v. 14. Dez. 1833 § 5 Nr. 2).

8) — „übergangen" — d. h. wenn eine vorgebrachte Thatsache bei der Feststellung des Sachverhältnisses nicht berücksichtigt worden ist (s. g. Omissionen). Auch hier wird, wie in dem in Anm. 7 erörterten Falle, vorausgesetzt, daß das Uebergehen „unter Verletzung des Gesetzes" geschehen sei. Ueber die Nachweisbarkeit einer solchen Uebergehung vgl. § 524 Anm. 2. Erfolg kann die Rüge einer solchen Gesetzesverletzung nach § 511 selbstverständlich nur haben, wenn die Entscheidung auf derselben beruht; das Uebergehen einer rechtlich unerheblichen Thatsache vermag deßhalb niemals die Revision zu begründen.

Nicht unter Nr. 3, sondern unter Nr. 1 gehört der Fall, wenn eine festgestellte Thatsache (selbstverständlich nur eine rechtlich erhebliche) in dem Urtheile nicht gewürdigt ist. In diesem Falle ist das Versehen nicht bei der Feststellung begangen, sondern betrifft die Anwendung der Rechtsnorm auf das festgestellte Sach-

§ 517.

In Betreff der Frist, welche zwischen der Zustellung der Revisionsschrift und dem Termine zur mündlichen Verhandlung liegen muß, finden die Vorschriften des § 234 entsprechende Anwendung.

N. Entw. § 843. **Mot. —**
Entw. I. § 467. Entw. II. § 485. **Prot. S. 269.**
Entw. III. § 493.

§ 518.

Der Revisionsbeklagte kann sich der Revision anschließen. Auf diese Anschließung finden die Vorschriften über die Anschließung des Berufungsbeklagten an die Berufung entsprechende Anwendung.

N. Entw. — **Mot. S. 314.**
Entw. I. § 468. Entw. II. § 486. **Prot. S. 269.**
Entw. III. § 494.

---

verhältniß. Einer Angabe der übersehenen Thatsachen bedarf es daher nicht; vielmehr hat der Revisionsrichter auch ohne eine solche die Rechtsverletzung zu beachten.

9) — „als vorgebracht angenommen" — d. h. wenn in der Feststellung des Sachverhältnisses Thatsachen als vorgebracht bezeichnet sind, welche nicht vorgebracht sind, wenn z. B. im Thatbestande des Urtheils eine Thatsache als bestritten angeführt ist, während sich aus dem Sitzungsprotokolle (§ 285) deren Zugeständniß ergiebt oder umgekehrt.

10) Ein Antrag des Abg. Bähr, unter Streichung der Nr. 3 in § 516 dem § 513 hinzuzusetzen:

„6a) wenn die Entscheidung in klarem Widerspruch mit dem festgestellten Inhalt der Verhandlungen vorgebrachte Thatsachen übergeht oder nicht vorgebrachte Thatsachen unterstellt,"

wurde von der R.T.K. abgelehnt, nachdem gegen denselben geltend gemacht worden war, daß er ohne genügenden Grund die Gesetzesverletzungen bei Feststellung des Thatbestandes zu absoluten Gesetzesverletzungen (§ 513) erhebe, und daß er diejenigen Fälle nicht decke, in welchen eine Thatsache, welche überhaupt nicht festzustellen gewesen wäre, festgestellt worden sei (Anm. 9), (z. B. im Thatbestande eines Urtheils eine Thatsache als bestritten angeführt sei, während sich deren Zugeständniß aus dem Protokoll ergebe).

11) Abs. 3: Der von der Redaktionskommission der R.T.K. bei der Revision der zweiten Lesung hinzugefügte Abs. 3 entspricht dem Abs. 3 des § 230; die Vorschrift ist, wie dort, nur instruktioneller Natur und dient zur rascheren Erledigung etwaiger Streitigkeiten über das Vorhandensein der Beschwerdesumme. Vgl. § 508 Anm. 3.

§ 518.

Vgl. §§ 482, 483 und die Bemerkungen dazu.

Die Anschließung ist durch das Vorhandensein der Revisionssumme für die Anschließungsbeschwerde so wenig bedingt, wie durch die Innehaltung der Revisionsfrist. Letzteres folgt unmittelbar aus § 482 Abs. 1, ersteres aus einer analogen Anwendung jener Bestimmung, welcher der Gedanke zu Grunde liegt, daß die Geltend-

§ 519.

Der Revisionsbeklagte hat dem Revisionskläger die Beantwortung der Revision innerhalb der ersten zwei Drittheile der Zeit, welche zwischen der Zustellung der Revisionsschrift und dem Termine zur mündlichen Verhandlung liegt, mittels vorbereitenden Schriftsatzes zustellen zu lassen.

Der Schriftsatz soll insbesondere die Anträge und im Falle der Anschließung deren Begründung nach Vorschrift des § 516 enthalten.

II. Entw. § 845 Abs. 1. Mot. S. 324.
Entw. I. § 469. Entw. II. § 487. Prot. S. 269.
Entw. III. § 495.

§ 520.

Auf das weitere Verfahren finden die in erster Instanz für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit nicht Abweichungen aus den Bestimmungen dieses Abschnitts sich ergeben.

II. Entw. § 845 Abs. 2. Mot. S. 314.
Entw. I. § 477. Entw. II. § 488. Prot. S. 269.
Entw. III. § 496.

§ 521.

Die Verletzung einer das Verfahren der Berufungsinstanz betreffenden Vorschrift kann in der Revisionsinstanz nicht mehr gerügt

---

machung der Anschließung von der Zulässigkeit der Berufung (Revision) für den Berufungs(Revisions)beklagten völlig unabhängig sein soll.

Wird aber die Revision zurückgenommen oder als unzulässig (§ 497) verworfen, so verliert eine Anschließung, bei welcher der Gegenstand der Beschwerde die Revisionssumme nicht erreicht, nach der Regel des § 483 Abs. 1 ihre Wirkung selbst dann, wenn der Revisionsbeklagte sich innerhalb der Revisionsfrist der Revision angeschlossen hat (Abs. 2); denn als selbständige Revision muß sie wegen der mangelnden Summe für unzulässig erachtet werden.

§ 519.

Vgl. § 484.

1) Abs. 2: Auch die Anschließungsbeschwerden haben nur eine vorbereitende Natur.

2) Da durch die Einlegung der Revision der gesammte Rechtsstreit seiner rechtlichen Seite nach zur Kognition des Revisionsgerichts erwächst, so kann der Revisionsbeklagte auch ohne Anschließung in seinen Anträgen die Verletzung anderer Gesetze als der Revisionskläger rügen, sofern er damit nur die Aufrechterhaltung, nicht die Aufhebung des Berufungsurtheils erzielen will.

§ 520.

Vgl. § 485 und die einleit. Bemerkgn. zu diesem Abschnitt unter Nr. 3.

§ 521.

Vgl. §§ 267, 492.

werden, wenn in Gemäßheit der Bestimmung des § 267 die Partei das Rügerecht bereits in der Berufungsinstanz verloren hat.

H. Entw. —	**Mot. —**
Entw. I. —. Entw. II. § 489.	**Prot. S. 269.**
Entw. III. § 497.	

§ 522.

Der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegen nur die von den Parteien gestellten Anträge.

H. Entw. § 847 Abs. 1.	**Mot. S. 317.**
Entw. I. § 472. Entw. II. § 490.	**Prot. S. 269.**
Entw. III. § 498.	

§ 523.

Ein nicht oder nicht unbedingt für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil des Berufungsgerichts ist, insoweit dasselbe durch die Revisionsanträge nicht angefochten wird, auf den im Laufe der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag von dem Revisionsgerichte für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

H. Entw. § 796.	**Mot. S. 324.**
Entw. I. § 473. Entw. II. § 491.	**Prot. S. 269.**
Entw. III. § 499.	

§ 524.

Für die Entscheidung des Revisionsgerichts sind die in dem angefochtenen Urtheile gerichtlich festgestellten Thatsachen maßgebend. Außer denselben können nur die im § 516 Nr. 2, 3 erwähnten Thatsachen berücksichtigt werden.

H. Entw. § 847 Abs. 2.	**Mot. S. 324, 325.**
Entw. I. § 471. Entw. II. § 492.	**Prot. S. 269, 270.**
Entw. III. § 500.	

---

§ 522.

Vgl. Str.P.O. § 392.

Der § 522 entspricht der Bestimmung des § 487 rücksichtlich der Berufung. Unter „Anträgen“ sind auch hier nach allgemeinen Grundsätzen die in der mündlichen Verhandlung gestellten Anträge zu verstehen (vgl. § 516 Abs. 2). Diese bilden die Grenzen für die Prüfung des Revisionsgerichts. Vgl. im Uebrigen §§ 487 Anm. 1 und 524 Anm. 3 u. 4.

§ 523.

Vgl. § 496.

§ 524.

Vgl. Str.P.O. § 392.

1) Da die thatsächliche Würdigung von der Aufgabe des Revisionsgerichts ausgeschlossen ist, so ergiebt sich von selbst, daß für letzteres bei seiner Entscheidung das in dem Berufungsurtheile festgestellte Sachverhältniß maßgebend sein muß, und daß mithin auch die Parteien bei Begründung bzw. Bekämpfung der Revision von diesem Sachverhältnisse als von etwas Feststehendem auszugehen haben

Von dieser Regel (§ 524 Satz 1) muß aber der Natur der Sache nach alsdann eine Ausnahme gemacht werden, wenn sich die Revision gerade darauf stützt, daß in Bezug auf das Verfahren (§ 516 Nr. 2) oder in Bezug auf die Feststellung des Sachverhältnisses (§ 516 Nr. 3) eine Gesetzesverletzung vorgekommen sei, weil diese Verletzung sich sonst in manchen Fällen nicht würde feststellen lassen. Deshalb wird insoweit auch die Berücksichtigung, d. h. Erörterung und Feststellung anderer Thatsachen, zugelassen (§ 524 Satz 2).

2) Zu den hiernach zu berücksichtigenden Thatsachen gehören auch solche, deren Feststellung in dem Thatbestande dem Gesetze zuwider unterlassen worden ist (vgl. §§ 512 Anm. 7, 516 Anm. 8). Jedoch setzt dies — abgesehen von der Erheblichkeit der Rüge für den endlichen Erfolg — die Nachweisbarkeit der Uebergehung voraus. Hierüber bemerken die Mot.:

„In dieser Beziehung kommt in Betracht, daß nach § 275 (jetzt 285) der Thatbestand des Urtheils rücksichtlich des mündlichen Parteivorbringens Beweis liefert, und daß dieser Beweis nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden kann. Läßt sich daher auf Grund des Sitzungsprotokolls nicht beweisen, daß eine in den Thatbestand nicht aufgenommene Thatsache in der mündlichen Verhandlung vorgetragen sei, so kann die Anfechtung des Urtheils auf eine Omission nur gestützt werden, wenn der Thatbestand auf Grund des § 281 (jetzt 291) rektifizirt, also in Folge des gestellten Berichtigungsantrages festgestellt worden ist, daß die Partei die betreffende Thatsache in der mündlichen Verhandlung vorgebracht habe. Ausgeschlossen sind hiernach für die Revisionsinstanz nur alle neuen, die Sache selbst betreffenden thatsächlichen Anführungen und jeder Angriff gegen die rein thatsächliche Würdigung der Sache durch den ersten Richter."

3) Das Vorbringen solcher Thatsachen, welche sich nicht auf den Rechtsstreit selbst, sondern auf die Zulässigkeit des Rechtsmittels beziehen, wie z. B. die Behauptung eines Verzichts, des Nichtvorhandenseins der Revisionssumme, wird durch § 524 überhaupt nicht berührt. In dieser Beziehung tritt nach den §§ 497, 524 eine Prüfung des Revisionsgerichts von Amtswegen ein.

4) Daß die im Satz 2 gedachten Thatsachen bei der mündlichen Verhandlung über die Revision vorgebracht werden müssen, wenn sie berücksichtigt werden sollen, folgt aus allgemeinen Grundsätzen und ist in der R.T.K. von dem Regierungsvertreter ausdrücklich bestätigt worden. Desgleichen ist von demselben als selbstverständlich bezeichnet, daß das Revisionsgericht über die in Rede stehenden Thatsachen die nöthigen Erhebungen entweder selbst anstellen oder durch ein anderes Gericht anstellen lassen könne.

4) Anders als mit den Thatsachen, verhält es sich mit den Rechtsnormen. Diese hat das Revisionsgericht bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen, gleichviel ob sie von dem Revisionskläger angeführt sind oder nicht. Bei Verletzung von Normen des materiellen Rechts, sofern dieselben nicht unter § 516 Nr. 3 fallen, ist daher eine weitere Begründung der Revisionsanträge (§ 522) überhaupt nicht wesentlich; es genügt die Bemerkung, daß Nichtanwendung oder nicht richtige Anwendung eines Gesetzes vorliege, nebst dem Vortrage des Sachverhältnisses und dem darauf gestützten Antrage, um jede wirklich vorliegende Rechtsverletzung zur Entscheidung des Richters zu bringen. Desgleichen kann, wenn die Revisionsbeschwerde auf die Verletzung einer bestimmten Rechtsnorm gestützt wird, das Revisionsgericht jedoch zwar nicht diese, wohl aber eine andere Rechtsnorm für verletzt erachtet, der

§ 525.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts über das Bestehen und den Inhalt von Gesetzen, auf deren Verletzung die Revision nach § 511 nicht gestützt werden kann, ist für die auf die Revision ergehende Entscheidung maßgebend.

U. Entw. — Mot. S. 320–322.
Entw. I. § 479. Entw. II. § 498 Abs. 3. Prot. S. 270, 711.
Entw. III. § 501.

§ 526.

Ergeben die Entscheidungsgründe zwar eine Gesetzesverletzung, stellt die Entscheidung selbst aber aus anderen Gründen sich als richtig dar, so ist die Revision zurückzuweisen.

U. Entw. § 850. Mot. S. 316, 317.
Entw. I. § 474. Entw. II. § 493. Prot. S. 270.
Entw. III. § 502.

Beschwerde wegen dieser Gesetzesverletzung statt gegeben werden. Diese aus der freien Gestaltung der Revision (vgl. § 516 Anm. 4) mit Nothwendigkeit folgende, auch in den Mot. (S. 317) deutlich hervorgehobene Auffassung ist in der R.T.K. von dem Regierungsvertreter als die richtige bestätigt worden.

§ 525.

Die Vorschrift des § 525 ist eine Konsequenz der Bestimmung des § 511 (vgl. § 511 Anm. 3—7). Zur Erläuterung bemerken die Mot.:

„Die Frage, ob z. B. das Reichsrecht oder das gemeine Recht richtig zur Anwendung gebracht sei, ist der Kognition des Revisionsgerichts nicht blos dann zu unterstellen, wenn die Anwendbarkeit der reichsgesetzlichen oder gemeinrechtlichen Norm an sich unstreitig und streitig nur der Inhalt dieser jedenfalls in Anwendung zu bringenden Rechtsnorm ist, sondern zur Kompetenz des Revisionsgerichts gehören auch die Fragen, welche durch den Konflikt des Reichsrechts oder gemeinen Rechts und des partikularen Rechts entstehen. Hat also z. B. das Berufungsgericht angenommen, daß das Reichsrecht eine partikulare Rechtsnorm nicht aufgehoben habe, und diese Rechtsnorm demgemäß seiner Entscheidung zu Grunde gelegt, so hat das Revisionsgericht festzustellen, ob die Konklusion des Berufungsgerichts als zutreffend angesehen werden kann. Dasselbe gilt, wenn z. B. das Berufungsgericht zu dem Ergebnisse gelangt, daß das Partikularrecht eine Rechtsnorm des gemeinen Rechts beseitigt habe und deswegen diese Rechtsnorm für unanwendbar erklärt. Hieraus folgt:

Durch § 501 (jetzt 525) hat nur ausgesprochen werden sollen, daß, wenn die in dem konkreten Falle zur Anwendung zu bringende Rechtsnorm dem der Revision nicht unterliegenden partikularen Rechte entnommen werden muß, die Entscheidung des Berufungsgerichts über Bestehen und Inhalt der betreffenden Rechtsnorm für das Revisionsgericht maßgebend sei (vgl. John in Behrend, Zeitschrift f. d. deutsche Gesetzgebung VII S. 189 ff.)."

§ 526.

Die Bestimmung des § 526 ist lediglich ein Ausfluß des Satzes, daß eine Revision nur dann begründet ist, wenn die Entscheidung selbst auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (§ 511 Anm. 2).

§ 527.

Insoweit die Revision für begründet erachtet wird, ist das angefochtene Urtheil aufzuheben.

Erfolgt die Aufhebung des Urtheils wegen eines Mangels des Verfahrens, so ist zugleich das Verfahren insoweit aufzuheben, als es durch den Mangel betroffen wird.

U. Entw. § 848. Mot. S. 325, 326.
Entw. I. § 475. Entw. II. § 494. Prot. S. 270.
Entw. III. § 503.

§ 528.

Im Falle der Aufhebung des Urtheils ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dasselbe hat die rechtliche Beurtheilung, welche der Aufhebung zu Grunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zu Grunde zu legen.

Das Revisionsgericht hat jedoch in der Sache selbst zu entscheiden:

1) wenn die Aufhebung des Urtheils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältniß

---

§ 527.

Vgl. Str.P.O. § 393.

1) Die C.P.O. steht zwar nicht auf dem prinzipiellen Standpunkte des französischen Rechts, daß es Aufgabe des Kassationshofes nur sei, das gesetzwidrige Urtheil *aufzuheben* (*zu vernichten*), nicht aber, den Parteien in der Sache Recht zu sprechen (vgl. die einleit. Bemerkgn. zu diesem Abschn. unter Nr. 1 a. E.); allein die als Regel aufgestellte Ausschließung der thatsächlichen Würdigung von der Thätigkeit des Revisionsgerichts macht es letzterem in vielen Fällen zur Unmöglichkeit, eine Entscheidung in der Sache selbst — in demselben Umfange, wie bei der Berufung (§§ 499, 500) — zu treffen. Der § 527 behandelt nun zunächst jenen *negativen Theil der Entscheidung*, weil derselbe stets vorkommen muß, während der § 528 sich auf den *positiven Theil* bezieht, welcher nur unter besonderen Umständen zugleich vom Revisionsgerichte selbst zu erledigen ist.

2) „*Insoweit — erachtet wird*“ — Die Aufhebung trifft nicht nothwendig das ganze Urtheil dem Streitgegenstande nach, sondern nur denjenigen Theil desselben, welcher auf Verletzung des Gesetzes beruht, desgleichen nicht nothwendig die dem angefochtenen Urtheile vorausgegangenen Entscheidungen (§ 510) oder die in dem angefochtenen Urtheile enthaltenen Entscheidungen über selbständige Angriffs- oder Vertheidigungsmittel. Insoweit eine Aufhebung des angefochtenen Urtheils nicht stattfindet, ist die Revision zurückzuweisen.

3) Der *Abs.* 2 entspricht der Bestimmung des § 501 in Betreff der Berufung.

§ 528.

Vgl. Str.P.O. §§ 394, 398 Abs. 1.

1) Der § 528 handelt von der *Entscheidung*, *welche an die Stelle der*

erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist;

2) wenn die Aufhebung des Urtheils wegen Unzuständigkeit des Gerichts oder wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges erfolgt.

Kommt in den Fällen der Nr. 1 und 2 für die in der Sache selbst zu erlassende Entscheidung die Anwendbarkeit von Gesetzen, auf deren Verletzung die Revision nach § 511 nicht gestützt werden kann, in Frage, so kann die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

N. Entw. §§ 849, 852. **Mot.** S. 314, 326, 327.
Entw. I. § 476. **Entw.** II. § 495. **Prot.** S. 270—272, 707—709.
Entw. III. § 504.

---

aufzuhebenden zu treten hat (vgl. § 527 Anm. 1). Der Abs. 1 stellt das, was wegen der von der Aufgabe des Revisionsgerichts ausgeschlossenen thatsächlichen Würdigung häufig eintreten muß — nämlich die Zurückverweisung an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung — an die Spitze; der Abs. 3 dagegen zählt die Fälle auf, in denen das Revisionsgericht selbst in der Sache entscheiden muß.

2) Abs. 1: — „an das Berufungsgericht" — d. h. an dasselbe Gericht bzw. an denselben Senat des Gerichts, welches bzw. welcher das Urtheil in der Berufungsinstanz gesprochen hat. Ein von der R.T.K. bei der ersten Lesung gefaßter Beschluß, daß die Zurückverweisung an einen anderen Senat als an denjenigen, welcher erkannt habe, erfolgen könne (vgl. Württ. P.O. Art. 750, P. E § 680, H. E. § 623, N. E. § 849), wurde später wiederaufgehoben. Die Zurückverweisung an ein anderes Gericht oder an einen anderen Senat desselben Gerichts ist mithin unzulässig. Ein Bedürfniß dazu ist namentlich mit Rücksicht auf die Vorschrift des Abs. 2 nicht als vorhanden angenommen worden.

3) Abs. 2: Entgegen dem Standpunkte des französischen Kassationsrekurses (vgl. auch Bayer. P.O. Art. 820), bindet die C.P.O. das Berufungsgericht bei der von ihm zu erlassenden weiteren Entscheidung an die rechtliche Beurtheilung des Revisionsgerichts, jedoch nur insoweit, als diese „der Aufhebung zu Grunde gelegt ist". An Rechtsgrundsätze, welche in den Entscheidungsgründen des Revisionsurtheils ausgesprochen werden, auf denen aber die Entscheidung selbst nicht beruht, ist das Berufungsgericht nicht gebunden. Ueberhaupt ist im Uebrigen die weitere Verhandlung vor dem Berufungsgerichte ebenso frei wie früher;

> „soweit nicht Zwischenurtheile entgegenstehen, welche durch die Aufhebung nicht betroffen sind, ist keine Partei in dem Vorbringen neuer Thatsachen oder in der Antretung neuer Beweise behindert" (Mot.).

Der Ausdruck „rechtliche Beurtheilung" ist nach den Mot. statt „Rechtsnorm" (P. E. § 683, N. E. § 852 Nr. 3), „Rechtsansicht" (Bayer. P.O. Art. 820) oder „Rechtsgrundsätze" [Preuß. Deklar. v. 6. April 1839 Art. 11 Abs. 3 (G.S. S. 126) u. Ges. v. 20. März 1854 § 3 (G.S. S. 115), Hann. P.O. § 440 Abs. 2, Württ. P.O. Art. 750 Abs. 4, H. E. § 623 Abs. 3)] gewählt worden, um das Gesetz gegen die Gefahr einer zu engen Auslegung und Anwendung sicher zu stellen. Vgl. auch Str.P.O. § 398 Abs. 1.

4) Abs. 3: In den hier aufgeführten Fällen ist das Revisionsgericht verpflichtet, in der Sache selbst zu entscheiden, ein Beweis, daß die C.P.O. prinzipiell die Entscheidung durch das Revisionsgericht will und die Zurückverweisung an das Berufungsgericht nur da gestattet, wo sie wegen des Ausschlusses der thatsächlichen Würdigung von der Thätigkeit des Revisionsgerichts geboten ist. Letzteres ist aber der Fall, wenn bei unrichtiger Subsumtion der Thatsachen unter das Gesetz (§§ 516 Nr. 1, 528 Abs. 3 Nr. 1) das in dem Berufungsurtheil festgestellte Sachverhältniß nach Ansicht des Revisionsgerichts als Grundlage für das Endurtheil noch nicht ausreicht, wenn z. B. die Berufung mit Unrecht als nicht devolvirt zurückgewiesen ist (anders Preuß. Instr. v. 7. April 1839 Nr. 37) oder wenn — abgesehen von den Fällen der Nr. 2 des Abs. 3 — das Verfahren oder die Feststellung des Sachverhältnisses mit Erfolg angegriffen worden ist (§ 516 Nr. 2 u. 3) und mithin zunächst eine Erneuerung des Verfahrens bzw. eine erneuerte Feststellung des Sachverhältnisses erfolgen muß. Vgl. Preuß. Just.-Min.-Bl. 1860 S. 446, 447.

5) In den Fällen der Nr. 2 des Abs. 3 handelt es sich zwar um einen Mangel des Verfahrens; aber die Enthaltung des Revisionsgerichts von der zu erlassenden, die Klage abweisenden Entscheidung und die Zurückweisung an das Berufungsgericht würde keinen Zweck haben, da die anzuwendenden Rechtsnormen jede thatsächliche Erörterung ausschließen. Eine Verweisung des bei einem unzuständigen Gerichte erhobenen Rechtsstreits vor ein zuständiges (Bayer. P.O. Art. 815, vgl. auch Str.P.O. § 395) ist nicht zulässig; sie würde unter Umständen der Wahl des Klägers unter mehreren zuständigen Gerichten vorgreifen können.

6) Vor dem Revisionsgerichte ist das Verfahren behufs Aufhebung des Urtheils von dem Verfahren behufs Entscheidung in der Sache selbst nicht getrennt. „Es giebt" — wie die Mot. treffend bemerken — „nur ein Verfahren. Der Ausschluß thatsächlicher Anführungen besteht auch hierbei fort; es bedarf nicht einmal einer weiteren Erörterung der Sache, da ohne vollständige Prüfung derselben auch die Aufhebung des Urtheils nicht erfolgen kann." Vgl. auch § 526.

7) Der Abs. 4 enthält nur eine Konsequenz der Vorschrift des § 511. Die Entwürfe hatten — noch konsequenter — die Zurückverweisung im Falle des Abs. 4 geboten; auf Antrag des Abg. Bähr beschloß jedoch die R.T.K. aus überwiegenden Zweckmäßigkeitsgründen die Zurückverweisung zu einer fakultativen („kann") zu machen, weil in manchen Fällen die Anwendung von Gesetzen, auf deren Verletzung die Revision nicht gestützt werden kann, für das Revisionsgericht ohne alle Schwierigkeit ist und durch die sofortige Entscheidung in der Sache selbst den Parteien Zeit und Kosten erspart werden.

6) Ein fernerer Antrag, am Schlusse des Paragraphen hinzuzufügen:

„Im Fall der Zurückverweisung der Sache ist die Verurtheilung des einen oder des anderen Theils in die Kosten der Revisionsinstanz von dem endlichen Ausgange des Prozesses abhängig zu machen,"

wurde von der R.T.K. abgelehnt, nachdem von den Regierungsvertretern darauf hingewiesen war, daß der Zweck des Antragstellers bereits durch die Vorschrift des § 92 erreicht sei.

§ 529.

Die für die Berufung geltenden Vorschriften über die Anfechtbarkeit der Versäumnißurtheile, über die Verzichtleistung auf das Rechtsmittel und die Zurücknahme desselben, über die Vertagung der mündlichen Verhandlung, über die Verhandlung prozeßhindernder Einreden, über die Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsmittels, über den Vortrag der Parteien bei der mündlichen Verhandlung und über die Einforderung und Zurücksendung der Prozeßakten finden auf die Revision entsprechende Anwendung.

U. Entw. § 853. Mot. S. 327, 328.
Entw. I. § 477. Entw. II. § 496. Prot. S. 272.
Entw. III. § 505.

---

§ 529.

1) Während nach § 520 auch für die Revisionsinstanz im Allgemeinen die in erster Instanz für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, zählt § 529 die für die Berufung geltenden besonderen, durch die eigenthümliche Natur eines Rechtsmittelverfahrens bedingten Vorschriften auf, welche, wie in der Berufungsinstanz, neben jenen allgemeinen Bestimmungen bzw. anstatt derselben zur Anwendung kommen.

2) „Anfechtbarkeit der Versäumnißurtheile" s. § 474 — „Verzichtleistung auf das Rechtsmittel und die Zurücknahme desselben" s. §§ 475, 476 — „Vertagung der mündlichen Verhandlung" s. § 486 — „Verhandlung prozeßhindernder Einreden" s. § 490 — „Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsmittels" s. § 497 — „Vortrag der Parteien bei der mündlichen Verhandlung" s. § 488 — „Einforderung und Zurücksendung der Prozeßakten" s. § 506.

3) Ueber das Versäumnißverfahren in der Revisionsinstanz äußern die Mot.:

„Ueber dasselbe sind besondere Vorschriften nicht gegeben, weil die entsprechend anzuwendenden Vorschriften der ersten Instanz ausreichen. Die Versäumung der mündlichen Verhandlung durch den Revisionskläger rechtfertigt den Antrag auf Zurückweisung des Rechtsmittels. Im Falle der Versäumung des Revisionsbeklagten sind die zulässigen neuen Anführungen des Revisionsklägers als zugestanden anzunehmen und, soweit dadurch nicht in das dem angefochtenen Urtheile festgestellte Sachverhältniß alterirt wird, dieses der Entscheidung zu Grunde zu legen. Es ist dabei wie in der Berufungsinstanz der Gesichtspunkt maßgebend, daß das vorhandene Urtheil als Gegenstand des Angriffs auch Gegenstand der Verhandlung ist und daher den Säumigen schützt."

Der von dem Versäumnißverfahren in der Berufungsinstanz handelnde § 504 ist hiernach in § 529 nicht angeführt, weil der Abs. 1 nichts von dem Verfahren erster Instanz Abweichendes enthält, der Abs. 2 aber in dem die Beweisaufnahme betreffenden Schlußsatze nicht auf die Revisionsinstanz paßt.

Dritter Abschnitt.
Beschwerde.

§ 530.

Das Rechtsmittel der Beschwerde findet in den in diesem Gesetze besonders hervorgehobenen Fällen und gegen solche eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen statt, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist.

N. Entw. § 814. **Mot. S. 329.**
Entw. I. § 480. Entw. II. § 499. **Prot. S. 272.**
Entw. III. § 506.

Dritter Abschnitt.
Mot. S. 39, 328.

1) Gegenüber den Rechtsmitteln der Berufung und der Revision, welche zur Anfechtung der nach verhandeltem Rechtsstreite zwischen den Parteien ergangenen Endurtheile dienen, ist die Beschwerde von einer mehr untergeordneten, nebensächlichen Bedeutung und wird dem entsprechend in einfacheren Formen verhandelt. Die Mot. sagen zu ihrer Charakteristik (S. 39):

„Wenn die übrigen auf mündlicher Prozedur beruhenden Rechtsmittel, ihrer ganzen Konstruktion nach, nur solche richterliche Entscheidungen zum Gegenstande haben, welche nach vorgängiger mündlicher Verhandlung im Verhältniß der einen Partei zur anderen erfolgte sachliche Entscheidungen enthalten, so fallen dem Gebiete der Beschwerde Entscheidungen anheim, welche entweder eine mündliche Verhandlung nicht voraussetzen oder einen Streit zwischen den Parteien und dritten Personen bezielen oder eine sachliche Entscheidung nicht enthalten. Nur ganz ausnahmsweise sind Entscheidungen, auf welche diese Kriterien nicht passen, dem Rechtsmittel der Beschwerde unterworfen, weil die untergeordnete Bedeutung der Entscheidungen die Anwendung der einfacheren Prozeßformen rechtfertigt."

2) Wo die Beschwerde als Mittel der Anfechtung einer Entscheidung zugelassen worden, ist jedes andere Rechtsmittel ausgeschlossen (§§ 473, 510). Aus diesem Grunde ist die Beschwerde gegen die Entscheidung solcher untergeordneten Streitpunkte zugelassen, deren entgegengesetzte Entscheidung, obwohl von nur mittelbarem Einfluß auf die Entscheidung der Hauptsache, doch ein neues Verfahren in derselben bedingen würde, so daß der Aufschub der endgültigen Entscheidung störend einwirken müßte (vgl. z. B. §§ 46, 229, 371 Abs. 6).

§ 530.

1) Abweichend von den meisten neueren Gesetzgebungen, zählt die C.P.O. weder die Fälle, in denen die Beschwerde statthaft ist, im Zusammenhange auf (vgl. Württ. P.O. Art. 770, Bad. P.O. § 1157, H. E. § 600, N. E. §§ 814, 815), noch ordnet sie dieselben nach Gruppen der Zulässigkeit (Hann. P.O. § 453, Bayer. P.O. Art. 738), spricht vielmehr die Zulässigkeit an den betreffenden Orten des Gesetzes aus (vgl. §§ 46, 49, 68, 97, 99, 118, 126, 229, 290, 301, 345, 352, 355, 367, 371, 374, 579, 604, 619, 621, 701, 813 Abs. 4, 815, 829) und stellt als

§ 531.

Ueber die Beschwerde entscheidet das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht.

Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts findet, soweit nicht in derselben ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist, eine weitere Beschwerde nicht statt.

N. Entw. §§ 817—819. Mot. S. 329, 330.
Entw. I. § 481. Entw. II. § 500. Prot. S. 272, 622, 623.
Entw. III. § 507.

---

einzige allgemeine Kategorie auf „solche eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist“ (Beispiele hiervon: Zurückweisung des Gesuchs um Anberaumung eines Termins durch den Vorsitzenden (§§ 193, 233), Zurückweisung des Gesuchs um Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß durch das Gericht (§ 451), Zurückweisung des Arrestgesuchs durch Beschluß (§ 802) u. s. w.).

2) Beschwerden wegen Justizverweigerung und Justizverzögerung unterliegen nicht dem in der C.P.O. geregelten Beschwerdeverfahren (vgl. z. B. Hann. P.O. § 457, Bad. P.O. § 1157); ihre Regelung ist Sache der Landesgesetzgebung. Ein in der R.T.K. bei Berathung des G.V.G. gestellter Antrag (der Abg. Bähr und Struckmann), daß auf derartige Beschwerden das im Instanzenzuge vorgesetzte Gericht entscheiden solle, wurde abgelehnt, nachdem von dem Vertreter der Reichsregierung dagegen geltend gemacht war, daß der Antrag in das Gebiet der Oberaufsicht und der Disziplin über die Gerichte hineingreife (Prot. z. G.V.G. S. 144—148).

3) Ueber Beschwerden wegen Ablehnung oder Gewährung der Rechtshülfe vgl. G.V.G. §§ 159, 160, über Beschwerden wegen Handhabung der Sitzungspolizei G.V.G. § 183, über Beschwerden im Konkursverfahren K.O. § 66 Abs. 3.

§ 531.

1) Abs. 1: Für die Beschwerde gegen Entscheidungen der Amtsgerichte sind die Landgerichte (G.V.G. § 71), gegen Entscheidungen der Landgerichte die Oberlandesgerichte (G.V.G. § 123 Nr. 4), gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte das Reichsgericht (G.V.G. § 135 Nr. 2) bzw. die obersten Landesgerichte (E.G. z. G.V.G. § 8 Abs. 1) zuständig.

2) Auf die Zulässigkeit sonstiger Rechtsmittel in der Sache selbst kommt es nicht an.

> „Die Beschwerde ist zugelassen ohne Rücksicht darauf, ob in der Sache selbst ein Rechtsmittel (Berufung oder Revision) statthaft ist. Wird daher in der Berufungsinstanz eine Entscheidung erlassen, gegen welche nach § 506 (jetzt 530) Beschwerde eingelegt werden kann, so wird die Geltendmachung derselben nicht dadurch gehindert, daß das von dem Berufungsgerichte erlassene Endurtheil durch ein Rechtsmittel nicht weiter anfechtbar ist. Für diese Konstruktion war die Erwägung maßgebend, daß vielfach Zweckmäßigkeitsgründe dahin geführt haben, dem Amtsgerichte oder dem Landgerichte als Berufungsgericht Entscheidungen zu übertragen, welche — wie z. B. bei Ablehnung eines Richters — von vornherein einem

§ 532.

Die Beschwerde wird bei dem Gericht eingelegt, von welchem oder von dessen Vorsitzenden die angefochtene Entscheidung erlassen ist; sie kann in dringenden Fällen auch bei dem Beschwerdegericht eingelegt werden.

Die Einlegung erfolgt durch Einreichung einer Beschwerdeschrift; die Einlegung kann auch durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers erfolgen, wenn der Rechtsstreit bei einem Amtsgericht anhängig ist oder anhängig war, wenn die Beschwerde das Armenrecht betrifft oder von einem Zeugen oder Sachverständigen erhoben wird.

N. Entw. §§ 822, 823. Mot. S. 330.
Entw. I. § 482. Entw. II. § 501. Prot. S. 272.
Entw. III. § 508.

---

höheren Gerichte hätten überwiesen werden sollen, oder für welche — wie z. B. bei dem Verfahren gegen Zeugen und Sachverständigen — von vornherein die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts hätte bestimmt werden müssen" (Mot.).

3) Abs. 2: Ein „neuer selbständiger Beschwerdegrund" liegt für den Gegner bzw. den sonst Betheiligten (z. B. Zeugen, Nebenintervenienten u. s. w.) darin, daß der Beschwerde stattgegeben wird; für den Beschwerdeführer kann er niemals in der Zurückweisung der Beschwerde an sich liegen, wohl aber darin, daß der Richter in dem Beschwerdeverfahren eine Handlung vorgenommen oder unterlassen hat, welche für ihn Grund zu einer selbständigen Beschwerde bildet. In dem letzteren Falle steht daher auch dem Beschwerdeführer selbst die weitere Beschwerde zu (vgl. Prot. z. K.O. S. 78). Die Mot. sagen mit Recht, daß die Vorschrift der Ausschließung der Revision gegen gleichlautende Urtheile der beiden unteren Instanzen entspreche. Diese Analogie ist zwar in Folge der von der R.T.K. beschlossenen Abänderung des § 507 weggefallen; trotzdem aber ist der § 531 unverändert beibehalten. (Vgl. auch Hann. P.O. § 456, Württ. P.O. Art. 777).

Der N. E. hatte im Anschluß an das preußische Recht (Verordn. v. 2. Januar 1849 § 35, vgl. auch P. E. § 703, Bayer. P.O. Art. 759) und im Einklange mit seinen Bestimmungen über die Nichtigkeitsbeschwerde eine weitere Beschwerde ohne Rücksicht auf die Neuheit des Beschwerdegrundes, aber nur unter den Voraussetzungen der Nichtigkeitsbeschwerde — wegen Verletzung des Gesetzes — zugelassen.

§ 532.

Vgl. Str.P.O. § 348.

1) Abs. 1: Die Einlegung der Beschwerde bei dem angegriffenen Gerichte ist mit Rücksicht auf die Befugniß desselben, der Beschwerde abzuhelfen (§ 534), vorgeschrieben.

2) — „dessen Vorsitzenden" — Derselbe wird als Repräsentant des Gerichts kraft Gesetzes angesehen und deshalb seine Entscheidung wie die des Gerichts selbst behandelt (vgl. §§ 534, 535, 538). Anders nach § 539 beim ersuchten und beauftragten Richter. Für die abweichende Behandlung ist nach den Mot. (S. 332)

§ 533.

Die Beschwerde kann auf neue Thatsachen und Beweise gestützt werden.

N. Entw. — Mot. S. 330.
Entw. I. § 483. Entw. II. § 502. Prot. S. 272.
Entw. III. § 509.

§ 534.

Erachtet das Gericht oder der Vorsitzende, dessen Entscheidung angefochten wird, die Beschwerde für begründet, so haben sie derselben abzuhelfen; anderenfalls ist die Beschwerde vor Ablauf einer Woche dem Beschwerdegerichte vorzulegen.

N. Entw. §§ 824, 825. Mot. S. 330.
Entw. I. § 484. Entw. II. § 503. Prot. S. 272.
Entw. III. § 510.

---

die Rücksicht auf die Autorität des Vorsitzenden gegenüber den übrigen Mitgliedern des Gerichts maßgebend gewesen. Die §§ 131, 362 Abs. 3 enthalten keine Ausnahmen, „weil hier das Gericht als Kollegium nach Außen auftritt und sich die Grundlagen für die Urtheilsfindung muß beschaffen können, also nicht einzelne, von dem Vorsitzenden in seiner Amtssphäre allein überwiesenen Gebieten getroffene Verfügungen in Frage stehen" (Mot.). Vgl. §§ 131 Anm. 1, 2, 666 Anm. 3, 668 Anm. 3, 669 Anm. 4.

3) — „in dringenden Fällen" — Ob ein solcher vorliegt, hat zunächst der Beschwerdeführer selbst zu beurtheilen; das Beschwerdegericht aber kann, wenn es diese Ansicht nicht theilt, entweder Bericht des angegriffenen Gerichts einfordern oder auch dem Beschwerdeführer sofort aufgeben, die Beschwerde der Regel gemäß bei dem angegriffenen Gerichte einzulegen (vgl. noch § 540 Abs. 2).

4) Abs. 2: Die Beschwerdeschrift ist, weil für das Beschwerdegericht, also für ein Kollegialgericht, bestimmt, nach der allgemeinen Vorschrift des § 74 eine Anwaltsschrift (N. E. § 823 Abs. 2, Nordd. Prot. S. 1560).

§ 533.

Vgl. § 491 Abs. 1.

§ 534.

Vgl. Str.P.O. § 348.

1) Durch die nur für die Fälle der sofortigen Beschwerde (§ 540 Abs. 3) ausgeschlossene Befugniß des angegriffenen Gerichts bzw. Vorsitzenden, der Beschwerde abzuhelfen, sei es auf Grund erneuerter Erwägung, sei es auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel (§ 533), nimmt die Beschwerde sachlich zugleich den Charakter einer Gegenvorstellung an. Für die Zurücknahme der Verfügung ist die Beobachtung besonderer Formen nicht vorgeschrieben.

Die Gegenvorstellung als „besonderes" Rechtsmittel (P.E. § 705, Bayer. P.O. Art. 755 ff.) kennt die C.P.O. nicht (Nordd. Prot. S. 1551).

2) Bei Vorlegung der Beschwerde kann der angegriffene Richter in geeigneten Fällen seine Bemerkungen hinzufügen (Nordd. Prot. S. 1556); auf Aufforderung des Beschwerdegerichts ist er zur Ertheilung weiterer thatsächlicher Auskunft

§ 535.

Die Beschwerde hat nur dann aufschiebende Wirkung, wenn sie gegen eine der in den §§ 345, 355, 374, 579, 619 erwähnten Entscheidungen gerichtet ist.

Das Gericht oder der Vorsitzende, dessen Entscheidung angefochten wird, kann anordnen, daß die Vollziehung derselben auszusetzen sei.

Das Beschwerdegericht kann vor der Entscheidung eine einstweilige Anordnung erlassen; es kann insbesondere anordnen, daß die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung auszusetzen sei.

H. Entw. §§ 826, 827. Mot. S. 331.
Entw. I. § 485. Entw. II. § 504. Prot. S. 272, 273, 713.
Entw. III. § 511.

§ 536.

Die Entscheidung über die Beschwerde kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

Ordnet das Gericht eine schriftliche Erklärung an, so kann dieselbe in den Fällen, in welchen die Beschwerde zum Protokolle des Gerichts-

---

verpflichtet (das. S. 1557). Auch hat er ohne besondere Aufforderung erforderlichenfalls die Prozeßakten einzureichen. Ist dieses nicht geschehen, so kann das Beschwerdegericht dieselben nach Analogie des § 506 durch den Gerichtsschreiber einfordern.

§ 535.

Vgl. Str.P.O. § 349.

1) Abs. 1: Als Regel gilt die sofortige Vollstreckbarkeit der der Beschwerde unterliegenden Entscheidungen. Die Ausnahmen beziehen sich auf Strafverfügungen und Zwangsmaßregeln (gegen Zeugen, Sachverständige und die im ehegerichtlichen Verfahren nicht erschienene Partei), aus deren sofortigen Vollstreckung ein unwiederbringlicher Nachtheil erwachsen kann.

In diesen Ausnahmefällen, welche zu den Fällen der sofortigen Beschwerde (§ 540) nicht gehören, ist zwar die Beschwerde ungeachtet der Suspensivkraft derselben an eine Nothfrist nicht gebunden; allein da mit Vollstreckung der Strafverfügungen und Zwangsmaßregeln bis zum Zeitpunkte der Erhebung der Beschwerde vorgegangen werden kann, so ist wohl kaum zu besorgen, daß die Anfechtung jener Verfügungen häufig erst lange nach ihrem Erlaß erfolgen werde. Die Festsetzung einer Nothfrist in diesen Fällen (H. E. § 602 Abs. 1, N. E. § 820 Abs. 1) ist im Interesse der Zeugen und Sachverständigen unterlassen.

2) Abs. 2: Umgekehrt ist die Befugniß, in den im Abs. 1 bezeichneten Ausnahmefällen die sofortige Vollziehung anzuordnen, nicht ertheilt.

3) Die hier in Betreff der Suspensivkraft gegebenen Bestimmungen gelten auch von der weiteren Beschwerde (§ 531 Abs. 2).

§ 536.

1) Das Beschwerdegericht ist befugt, aber nicht verpflichtet, vor der Entscheidung den Gegner oder den sonst Betheiligten (Zeugen u. s. w.), sei es münd-

schreibers eingelegt werden darf, zum Protokolle des Gerichtsschreibers abgegeben werden.

N. Entw. § 828. Mot. S. 331.
Entw. I. § 486. Entw. II. § 505. Prot. S. 273.
Entw. III. § 512.

§ 537.

Das Beschwerdegericht hat von Amtswegen zu prüfen, ob die Beschwerde an sich statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

N. Entw. § 831. Mot. S. —
Entw. I. § 487. Entw. II. § 506. Prot. S. 273, 711, 712.
Entw. III. § 513.

§ 538.

Erachtet das Beschwerdegericht die Beschwerde für begründet, so kann es demjenigen Gericht oder Vorsitzenden, von welchem die beschwerende Entscheidung erlassen war, die erforderliche Anordnung übertragen.

N. Entw. § 829. Mot. S. 331.
Entw. I. § 488. Entw. II. § 507. Prot. S. 273.
Entw. III. § 514.

---

lich oder schriftlich, in gleichzeitiger kontradiktorischer Verhandlung oder in Abwesenheit des Beschwerdeführers zu hören.

2) — „in Fällen — eingelegt werden darf" — vgl. § 532 Abs. 2.

§ 537.

Vgl. §§ 306, 497, 529. — Die Prüfung in Betreff der Frist beschränkt sich selbstverständlich auf die sofortige Beschwerde, weil nur diese an eine Frist gebunden ist.

§ 538.

1) Wird die Beschwerde zurückgewiesen, so ist damit das ganze Beschwerdeverfahren von selbst erledigt. Wird sie aber für begründet erachtet, so kann das Beschwerdegericht nach seinem Ermessen die alsdann erforderlich werdende neue Anordnung entweder selbst treffen oder dem angegriffenen Gerichte bzw. Vorsitzenden überlassen (ebenso Württ. P.O. Art. 776, N. E. § 829; vgl. Nordd. Prot. S. 1561; anders P. E. § 710 u. Mot. dazu S. 181).

2) Die C.P.O. enthält keine Bestimmung darüber (vgl. Hann. P.O. § 456 Abs. 2, H. E. § 607), ob die Mittheilung der über die Beschwerde ergangenen — zurückweisenden wie stattgebenden — Entscheidung durch das Beschwerdegericht selbst oder durch das angegriffene Gericht zu erfolgen habe. Hiernach wird anzunehmen sein, daß darüber das Beschwerdegericht nach Lage des einzelnen Falls zu bestimmen hat. Ist jedoch über die Beschwerde im kontradiktorischen Verfahren verhandelt, so muß in Gemäßheit des allgemeinen Grundsatzes des § 294 Abs. 1 der Beschluß stets vom Beschwerdegericht selbst verkündet werden.

§ 539.

Wird die Aenderung einer Entscheidung des beauftragten oder ersuchten Richters oder des Gerichtsschreibers verlangt, so ist die Entscheidung des Prozeßgerichts nachzusuchen.

Die Beschwerde findet gegen die Entscheidung des Prozeßgerichts statt.

Die Bestimmung des ersten Absatzes gilt auch für das Reichsgericht.

N. Entw. § 830. Mot. S. 332, 333.
Entw. I. § 489. Entw. II. § 508. Prot. S. 273.
Entw. III. § 515.

§ 540.

Für die Fälle der sofortigen Beschwerde gelten die nachfolgenden besonderen Bestimmungen.

Die Beschwerde ist binnen einer Nothfrist von zwei Wochen, welche mit der Zustellung, in den Fällen der §§ 301 und 829 Absatz 3 mit der Verkündung der Entscheidung beginnt, einzulegen. Die Einlegung bei dem Beschwerdegerichte genügt zur Wahrung der Nothfrist, auch wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird. Liegen die

---

§ 539.

Vgl. Str.P.O. § 348 Abs. 3.

1) Der Stellung des beauftragten und ersuchten Richters, welcher lediglich übertragene Rechte des Gerichts auszuüben hat (§ 331) und nur ausnahmsweise befugt ist, selbständig Entscheidungen zu treffen (§§ 207, 330, 365), entspricht es, daß die Partei, welche die Aenderung einer Anordnung des ersuchten oder beauftragten Richters verlangt, zunächst die Entscheidung des Prozeßgerichts nachzusuchen hat, und daß erst gegen letztere die Beschwerde stattfindet (ebenso Hann. P.O. § 455 Abs. 2, N. E. § 830; vgl. Nordd. Prot. S. 1562, 1563; anders P. E. § 702); vgl. §§ 532 Anm. 2, 363 Abs. 2.

2) Der Gerichtsschreiber ist mit dem beauftragten und ersuchten Richter auf gleiche Linie gestellt, weil auch er lediglich als Beauftragter des Gerichts handelt und eine Abänderung seiner Anordnungen durch das letztere auf dem kürzesten und einfachsten Wege herbeigeführt werden kann.

In Bezug auf die Beschwerde gegen Handlungen, welche der Gerichtsschreiber auf Anordnung des Vorsitzenden vorgenommen hat, vgl. §§ 666 Anm. 3, 669 Anm. 4.

3) Die Bestimmung des Abs. 2 findet auf das Reichsgericht keine Anwendung, weil gegen eine Entscheidung des Reichsgerichts überhaupt keine Beschwerde zulässig ist. Der Abs. 3 ist von der R.T.K. beigefügt, um außer Zweifel zu stellen, daß ungeachtet der Unzulässigkeit der Beschwerde der Abs. 1 auch für das Reichsgericht Geltung hat.

§ 540.

Vgl. Str.P.O. § 353.

Erfordernisse der Nichtigkeits- oder der Restitutionsklage vor, so kann die Beschwerde auch nach Ablauf der Nothfrist innerhalb der für diese Klagen geltenden Nothfristen erhoben werden.

Das Gericht ist zu einer Abänderung seiner durch Beschwerde angegriffenen Verfügung nicht befugt.

In den Fällen des § 539 muß auf dem für die Einlegung der Beschwerde vorgeschriebenen Wege die Entscheidung des Prozeßgerichts binnen der Nothfrist nachgesucht werden. Das Prozeßgericht hat das Gesuch, wenn es demselben nicht entsprechen will, dem Beschwerdegerichte vorzulegen.

II. Entw. §§ 820, 824 Abs. 2. **Mot. S. 332, 333.**
Entw. I. § 490. Entw. II. § 509. **Prot. S. 273.**
Entw. III. § 516.

---

1) Die C.P.O. hat — abweichend von Hann. P.O. § 455, Oldenb. P.O. Art. 289 § 2 — für die Erhebung der Beschwerde im Allgemeinen eine Frist nicht vorgeschrieben. Eine Ausnahme tritt nur ein in den Fällen der sofortigen Beschwerde. Diese finden sich aufgeführt in den §§ 46, 49, 371 (Zurückweisung der Ablehnung einer Gerichtsperson oder eines Sachverständigen), §§ 68, 126, 352, 367 (Entscheidung eines Zwischenstreits einer Partei mit einem Nebenintervenienten, dem Anwalt des Gegners, einem Zeugen oder Sachverständigen), § 97 (Verurtheilung eines Gerichtsschreibers, gesetzlichen Vertreters u. s. w in die Prozeßkosten), § 99 (Kostenfestsetzungsbeschluß), § 229 (ablehnende Entscheidung auf ein Gesuch um Aussetzung des Verfahrens), § 290 (Berichtigung des Urtheils), § 301 (Versagung des Versäumnißurtheils), §§ 604, 619, 621 (Beschlüsse, durch welche eine Entmündigung abgelehnt bzw. deren Wiederaufhebung verfügt wird), §§ 813 Abs. 4, 815 (Entscheidung, durch welche ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung aufgehoben wird), § 701 (Beschlüsse, welche im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne mündliche Verhandlung erlassen werden können), § 829 (Versagung oder beschränkte Zulassung des Ausschlußurtheils im Aufgebotsverfahren). Außerdem findet nach § 66 Abs. 3 der K.O. gegen die Entscheidungen im Konkursverfahren die sofortige Beschwerde statt.

Allen diesen Fällen ist, wie die Mot. hervorheben, gemeinsam, daß die anzugreifenden Entscheidungen auf Rechte des Gegners oder eines Dritten einwirken und daher einer Rechtskraft fähig erscheinen, deren baldiger Eintritt für den ungestörten Fortgang des Verfahrens und für das entgegenstehende Interesse der Betheiligten nothwendig ist.

2) Abs. 2: Die Frist ist eine Nothfrist (vgl. §§ 201, 202). Der Lauf derselben beginnt, nach dem Vorbilde der übrigen Rechtsmittelfristen (§§ 477, 514), in der Regel mit der Zustellung, ausnahmsweise mit der Verkündung. Hierüber sagen die Mot.:

„Die für die Fälle der §§ 291 und 774 (jetzt 301 u. 829) ausnahmsweise vorgeschriebene Berechnung der Frist — — soll sicherstellen, daß der Zweck erreicht werde, welchen die Anordnung einer sofortigen Beschwerde in den erwähnten Fällen verfolgt. Ein Gegner, welcher die Beschwerdefrist durch Zustellung der Entscheidung in Lauf setzt, wird oder kann in jenen Fällen nicht vorhanden sein. Die Erledigung der in Betracht kommenden

Fragen würde daher im Widerspruche mit der Zulassung einer sofortigen Beschwerde der Willkür der beschwerten Partei anheimgegeben sein und beliebig hinausgezogen werden können."

3) „Die Einlegung bei dem Beschwerdegerichte — erachtet wird." — Hierin liegt eine Modifikation des § 532 Abs. 2, welche dazu dient, eine für den Beschwerdeführer gefährliche Unsicherheit über die Wahrung der Nothfrist durch Einlegung der Beschwerde beim Beschwerdegerichte zu beseitigen (Nordd. Prot. S. 1557).

4) „Liegen die Erfordernisse — erhoben werden." — Diese Bestimmung verfolgt den Zweck, die nur als außerordentliche Rechtsbehelfe dienenden Nichtigkeits- und Restitutionsklagen (§§ 541 ff.) möglichst zu Gunsten der weit einfacheren Beschwerde zu beschränken. Die für diese Klagen geltenden Nothfristen sind in § 549 bestimmt. Vgl. § 541 Anm. 3, 4.

5) Abs. 3: Die Vorschrift beruht darauf, daß die hier fraglichen Entscheidungen einer Rechtskraft fähig sind und die sofortige Beschwerde hier den Ersatz für die Berufung bildet.

6) Der Abs. 4 hat, wie die Mot. bemerken, eine deklarative Bedeutung für die Berechnung der Nothfrist einer sofortigen Beschwerde, welche gegen Entscheidungen des beauftragten oder ersuchten Richters bzw. des Gerichtsschreibers gerichtet ist.

7) Soweit der § 540 nicht Abweichungen enthält, finden die allgemeinen Bestimmungen über die Beschwerde (§§ 530—539) auch auf die sofortige Beschwerde Anwendung.

Viertes Buch.
Wiederaufnahme des Verfahrens.

§ 541.

Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Endurtheil geschlossenen Verfahrens kann durch Nichtigkeitsklage und durch Restitutionsklage erfolgen.

Werden beide Klagen von derselben Partei oder von verschiedenen Parteien erhoben, so ist die Verhandlung und Entscheidung über die Restitutionsklage bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Nichtigkeitsklage auszusetzen.

N. Entw. — Mot. S. 333, 334.
Entw. I. § 491. Entw. II. § 510. Prot. S. 275.
Entw. III. § 517.

---

§ 541.

1) Die C.P.O. hat im Anschluß an den P. E. §§ 686, 687 (vgl. auch N. E. §§ 856, 878) unter dem Ausdrucke „Wiederaufnahme des Verfahrens" oder „Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Endurtheil geschlossenen Verfahrens" (§ 541 Abs. 1, vgl. auch Str.P.O. §§ 399, 402) — der N. E. u. P. E. reden von „Wiederaufnahmeklage" — zwei Rechtsbehelfe, die Nichtigkeitsklage und die Restitutionsklage, zusammengefaßt, obwohl die Fälle, welche durch den einen oder durch den anderen Rechtsbehelf getroffen werden, innerlich völlig von einander verschieden sind. Die Nichtigkeitsklage trifft Fälle sog. absoluter, unheilbarer Nichtigkeit, Fälle, wie sie im gemeinen Rechte durch die querela insanabilis nullitatis (Wetzell 2. Aufl. S. 723 ff.), im preußischen Recht (A.G.O. I, 16 §§ 2 ff., Verordn. v. 14. Dez. 1833 § 28) durch die Nullitätsklage, in vielen neueren Gesetzgebungen (vgl. z. B. Hann. P.O. § 431) durch die Nichtigkeitsbeschwerde berücksichtigt wurden; die Restitutionsklage dagegen Fälle, in welchen aus Rücksichten der Billigkeit die Anfechtung rechtskräftiger Urtheile gestattet ist, Fälle also, für welche im gemeinen Rechte die in integrum restitutio adversus rem judicatam (Tit. Cod. [2, 27] si adversus, Wetzell 2. Aufl. S. 617 ff.), im preußischen Rechte die Restitutionsklage (A.G.O. I, 16 §§ 12 ff.), im französischen Rechte die — übrigens auch Fälle der Nichtigkeit umfassende — requête civile (Code de proc. art. 480), in den meisten neueren Gesetzgebungen (Hann. P.O. § 444, Württ. P.O. Art. 753, H. E. § 626) die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen rechtskräftige Urtheile (Wiederaufnahme des Verfahrens gegen rechtskräftige Urtheile, Wiederaufnahmeklage) bestimmt waren.

Der Grund der Zusammenfassung ist der, daß beide Rechtsbehelfe gegen rechtskräftige Endurtheile gerichtet sind, und daß sie prozessualisch fast durchweg denselben Grundsätzen folgen.

§ 542.

Die Nichtigkeitsklage findet statt:

1) wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war;
2) wenn ein Richter bei der Entscheidung mitgewirkt hat, welcher von der Ausübung des Richteramts kraft des Gesetzes ausgeschlossen war, sofern nicht dieses Hinderniß mittels eines Ablehnungsgesuchs oder eines Rechtsmittels ohne Erfolg geltend gemacht ist;
3) wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, obgleich derselbe wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt und das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt war;
4) wenn eine Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat.

In den Fällen Nr. 1, 3 findet die Klage nicht statt, wenn die Nichtigkeit mittels eines Rechtsmittels geltend gemacht werden konnte.

H. Entw. — Mot. S. 334, 335.
Entw. I. § 492. Entw. II. § 511. Prot. S. 275, 276.
Entw. II. § 518.

---

2) Abweichend von dem gemeinen, preußischen und französischen Rechte sowie von den meisten neueren Gesetzgebungen und auch dem P. E., wornach die der Wiederaufnahme des Verfahrens entsprechenden Rechtsbehelfe zu den (und zwar meistens zu den außerordentlichen) Rechtsmitteln gerechnet werden, behandelt die C.P.O. weder die Nichtigkeitsklage noch die Restitutionsklage als Rechtsmittel (vgl. die allg. Bemerkungen zum dritten Buch).

3) Da ein rechtskräftiges Endurtheil die Voraussetzung beider Rechtsbehelfe bildet, so finden dieselben gegen Entscheidungen, welche der Anfechtung mittels der Beschwerde unterliegen, nicht statt. Ist die einfache Beschwerde zulässig, so kann von dieser zu jeder Zeit Gebrauch gemacht werden (§ 540 Anm. 1); greift die sofortige Beschwerde Platz, so wird durch Verlängerung der Nothfrist für diese Beschwerde geholfen (§ 540 Abs. 2 a. E.)

4) Abs. 2: Die Restitutionsklage soll zurücktreten, weil sie in ihrer Wirkung nicht so weit reicht wie die Nichtigkeitsklage und durch die letztere gegenstandslos werden kann.

§ 542.

1) Die C.P.O. hat im Interesse der durch die Rechtssicherheit geforderten möglichsten Aufrechterhaltung rechtskräftiger Urtheile die Nichtigkeitsklage auf wenige scharf begrenzte Fälle der Verletzung wesentlicher prozessualischer Formen beschränkt. Die Fälle unter Nr. 1 und 3 sowie der Abs. 2 sind von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Wolffson hinzugefügt worden.

Nach manchen Gesetzgebungen ist in allen diesen Fällen (so Hann. P.O. § 431, Württ. P.O. Art. 733, H. E. § 609), nach anderen in einem Theil dieser Fälle (so Preuß. A.G.O. I, 16 § 2, Preuß. Verordn. v. 14. Dez. 1833 § 5)

§ 543.

Die Restitutionsklage findet statt:

1) wenn der Gegner durch Leistung eines Parteieides, auf welche das Urtheil gegründet ist, sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat;
2) wenn eine Urkunde, auf welche das Urtheil gegründet ist, fälschlich angefertigt oder verfälscht war;
3) wenn durch Beeidigung eines Zeugnisses oder eines Gutachtens, auf welche das Urtheil gegründet ist, der Zeuge oder der Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat;

---

nur das devolutive Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde zulässig. In der C.P.O. ist außer der Revision die Nichtigkeitsklage gegeben, um auch die Anfechtbarkeit der in letzter Instanz ergangenen Urtheile beim Vorhandensein eines der Nichtigkeitsgründe unter Nr. 1—4 zu ermöglichen, und um die Geltendmachung der Nichtigkeitsgründe von der Wahrung der Rechtsmittelfristen unabhängig zu machen (vgl. § 549).

2) Nr. 1: Vgl. § 513 Nr. 1.

3) Nr. 2: Vgl. § 513 Nr. 2. Die dort fehlenden Worte „oder Rechtsmittels" sind hier von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Becker beigefügt worden, um die Nichtigkeitsklage auch für die Fälle auszuschließen, in welchen das Hinderniß bereits den Gegenstand einer im Wege der Berufung oder Revision ohne Erfolg geltend gemachten Beschwerde gebildet hatte.

4) Der Fall, daß eine zum Richteramt überhaupt nicht berufene Person das Urtheil erlassen hat (vgl. Preuß. A.G.O. I, 16 § 2), gehört nicht hierher.

> „In diesem Falle liegt materiell ein Urtheil nicht vor und bedarf es zu dessen Beseitigung weder der Einlegung eines Rechtsmittels noch der Wiederaufnahme des Verfahrens. Würde versucht, das Urtheil z. B. im Wege der Zwangsvollstreckung zur Geltung zu bringen, so muß der Einwand, daß ein Urtheil überhaupt nicht vorliege (vgl. Erk. des preuß. Obertribunals v. 27. Juni 1861 [Striethorst, Archiv Bd. 42 S. 218]), Erfolg haben" (Mot.).

5) Nr. 3, vgl. § 513 Nr. 3.

6) Nr. 4, vgl. § 513 Nr. 5.

7) Abs. 2: Derselbe entspricht der subsidiären Natur der Nichtigkeitsklage. Vgl. Anm. 1 u. § 540 Anm. 4. Die beschwerte Partei muß also das Rechtsmittel gebrauchen, wenn ihr ein solches offen steht. Thut sie es nicht, so wird der Mangel geheilt, auch wenn er ein solcher ist, auf welchen wirksam nicht verzichtet werden kann. Kenntniß des Anfechtungsgrundes ist selbstverständlich vorausgesetzt (§ 549).

§ 543.

Vgl. Str.P.O. §§ 399, 402.

1) Der § 543 zählt die Fälle der Restitutionsklage auf. Die Fälle

4) wenn das Urtheil von dem Vertreter der Partei oder von dem Gegner oder dessen Vertreter durch eine in Beziehung auf den Rechtsstreit verübte Handlung erwirkt ist, welche mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist;
5) wenn ein Richter bei dem Urtheile mitgewirkt hat, welcher sich in Beziehung auf den Rechtsstreit einer Verletzung seiner Amtspflichten gegen die Partei schuldig gemacht hat, sofern diese Verletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist;
6) wenn ein strafgerichtliches Urtheil, auf welches das Urtheil gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urtheil aufgehoben ist;
7) wenn die Partei
   a) ein in derselben Sache erlassenes, früher rechtskräftig gewordenes Urtheil, oder
   b) eine andere Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, welche eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde.

   Diese Bestimmung kommt in dem unter b. bezeichneten Falle nicht zur Anwendung, wenn das angefochtene Urtheil darauf beruht, daß auf Grund einer Eidesleistung des Gegners die betreffende Thatsache oder deren Gegentheil für bewiesen erachtet ist.

N. Entw. § 856. **Mot.** S. 335—337.
Entw. I. § 493. **Entw.** II. § 512. **Prot.** S. 276—278.
Entw. II. § 519.

Nr. 1—5 setzen sämmtlich eine strafbare Handlung voraus, auf welche das (Civil-) Urtheil gegründet ist (ähnlich Hann. P.O. § 444, Bayer. P.O. Art. 761, Württ. P.O. Art. 753, H. E. § 626, N. E. § 856).

2) Nr. 1: Der Ausdruck „Parteieneid" umfaßt den zugeschobenen (§§ 410 ff.) wie den richterlichen Eid (§§ 437 ff.); den Wahrheitseid (§ 424 Abs. 1), wie den Ueberzeugungseid (§ 424 Abs. 2 u. 3). — In Uebereinstimmung mit den meisten neueren Gesetzgebungen (vgl. Hann. Prot. XI S. 3927) ist hier (wie im Falle der Nr. 3) die fahrlässige Verletzung der Eidespflicht (§ 163 Str.G.B.) der vorsätzlichen (§§ 153—156 das.) völlig gleichgestellt (vgl. auch § 428 Abs. 2).

3) Nr. 2: — „fälschlich angefertigt oder verfälscht" — vgl. §§ 267 —269 Str.G.B. Es ist gleichgültig, ob eine der Parteien oder ein Dritter die Urkunde fälschlich angefertigt oder verfälscht hatte. Das preuß. Recht gewährte in diesem Falle wie bei Nr. 3 die Nullitätsklage („ex falsa causa" — A.G.O. I, 16 § 2 Nr. 1).

4) Nr. 3. Vgl. Anm. 2. Die meisten Gesetzgebungen verlangen hier eine vorsätzliche Verletzung. Von der R.T.K. ist eine desfallsige beschränkende Bestimmung abgelehnt. Die Nr. 3 trifft auch die Fälle, in denen ein im Prozesse zugezogener beeidigter Dolmetscher falsch gedolmetscht hat.

Ist das Urtheil auf ein unbeeidigtes Zeugniß oder Gutachten gegründet, weil die Parteien auf die Beeidigung des Zeugen oder Sachverständigen verzichtet hatten, so findet die Nr. 3, welche Verletzung der Eidespflicht und nach § 544 rechtskräftige Verurtheilung des Betreffenden voraussetzt, nicht Anwendung (Prot. S. 276).

5) Nr. 4: Vgl. Code de proc. art. 480 Nr. 1 (s'il y a eu dol personnel). Hierher gehören die Fälle der §§ 263, 354, 356 Str.G.B.

„Vertreter" — vgl. § 410;

— „gerichtlichen Strafverfahrens" — Eine Bestrafung im Wege des Disziplinarverfahrens genügt hier so wenig wie im Falle der Nr. 5.

6) Nr. 5: Vgl. Anm. 5 a. E. — Hierher gehören die Fälle der §§ 334, 336 Str.G.B. — Der ursächliche Zusammenhang zwischen der strafbaren Handlung und dem Urtheil bildet auch bei der Nr. 5 den Grund der Gewährung der Restitution (Anm. 1); dieser Zusammenhang muß aber stets als vorhanden angenommen werden, wenn der Richter in Beziehung auf den Rechtsstreit sich der in Nr. 5 näher charakterisirten Verletzung seiner Amtspflichten überhaupt schuldig gemacht hat.

— „gegen die Partei" — Ein Vergehen (z. B. eine Bestechung) im Interesse des Restitutionsklägers begründet für diesen die Wiederaufnahme nicht. Ob die Gegenpartei bei dem Vergehen betheiligt ist oder solches allein einem Dritten zur Last fällt, ist gleichgültig (Hann. Prot. XI S. 3936, 3937).

Die Bestimmung, daß der bestrafte Richter bei der Entscheidung über die Restitutionsklage nicht mitwirken darf (Bayer. P.O. Art. 768), erachten die Mot. ungeachtet der Vorschrift des § 547 Abs. 1 für selbstverständlich.

7) Nr. 6: — „strafgerichtliches Urtheil" ꝛc., „rechtskräftig gewordenes Urtheil" — Obgleich das strafgerichtliche Urtheil für den Civilrichter bindende Kraft nicht hat (E.G. z. C.P.O. § 14 Nr. 1), so ist doch der im Strafverfahren erfolgten Restitution wenigstens die Bedeutung für das Civilverfahren beigelegt, daß in Anlaß derselben auch eine Wiederaufnahme des letzteren eintreten soll, sofern das Civilurtheil auf das strafgerichtliche Urtheil gegründet war. Ob letztere Voraussetzung vorhanden, hat — wie in den Fällen Nr. 1—3 — der über die Restitutionsklage entscheidende Richter nach Lage des einzelnen Falls zu prüfen.

8) Die Nr. 7 regelt die restitutio propter noviter reperta (oder auch ex capite novorum). Die C.P.O. läßt dieselbe im Anschluß an das gemeine Recht (Wetzell 2. Aufl. S. 626), das preußische Recht (A.G.O. I, 16 §§ 17 ff.), und die meisten neueren Gesetzgebungen (Hann. P.O. § 444, Bayer. P.O. Art. 761, Württ. P.O. Art. 753, H. E. § 626, R. E.), aber im Gegensatz zum französischen Recht (Code de proc. art. 480 Nr. 10) ohne Rücksicht auf einen Dolus des Gegners zu.

9) Zu den Urkunden werden auch früher erlassene rechtskräftige Urtheile gezählt. Das Auffinden eines solchen hat, wenn es dem zuletzt ergangenen

§ 544.

In den Fällen des vorhergehenden Paragraphen Nr. 1—5 findet die Restitutionsklage nur statt, wenn wegen der strafbaren Handlung eine rechtskräftige Verurtheilung ergangen ist, oder wenn die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen, als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen kann.

Der Beweis der Thatsachen, welche die Restitutionsklage begründen, kann durch Eideszuschiebung nicht geführt werden.

N. Entw. § 856. **Mot. S.** 337, 338.
Entw. I. § 494. **Entw. II.** § 513. **Prot. S.** 278, 279.
Entw. III. § 520.

Urtheile widerspricht, für denjenigen, dem es günstig ist, eine ähnliche Bedeutung, wie das Auffinden einer sonstigen ihm günstigen Urkunde; auf jenes kann er nunmehr die exceptio rei judicatae, wie auf diese die neue Einrede aus dem Vertrage u. s. w. stützen. Andere Gesetze (z. B. Hann. P.O. § 431 Nr. 9) behandeln diesen Fall als Nichtigkeitsgrund. Vgl. Hann. Prot. X S. 3733 ff., 3813 ff., XI S. 3938 ff. S. auch § 511 Anm. 8.

10) Der Schlußsatz unter Nr. 7b hat darin seinen Grund, daß der durch Eidesleistung geführte Beweis nur durch Restitution gemäß Nr. 1 angefochten werden kann (§ 428 Abs. 2).

11) Weder das Entdecken neuer Thatsachen (Hann. P.O. § 444, Württ. P.O. Art. 753) noch das Ermitteln neuer Zeugen (Preuß. A.G.O. I, 16 § 26, Württ. P.O. Art. 753) ist dem Auffinden neuer Urkunden gleichgestellt.

12) Die Restitution Minderjähriger oder diesen gleichstehender Personen (Wetzell 2. Aufl. S. 621 ff., Preuß. A.G.O. I, 16 § 12 Nr. 1, Hann. P.O. § 444 Nr. 6) wegen Versäumnisse ihrer Vertreter bei Wahrnehmung ihrer Rechte hat keine Aufnahme gefunden (§ 210 Abs. 1). Vgl. Hann. Prot. XI S. 3940, 3941; Preuß. Ges. v. 12. Juli 1875 § 9 (G.S. S. 518).

§ 544.

Vgl. Str.P.O. § 404.

1) Die Mot. sagen:

„Wenn die im Strafverfahren erfolgende Verurtheilung wegen einer der als Restitutionsgrund dienenden strafbaren Handlungen für den Richter im Civilverfahren auch nicht bindend ist, so kann doch ohne Inkonsequenz die außerordentliche Rechtshülfe der Restitution von einer solchen Verurtheilung der Regel nach abhängig gemacht werden. Denn unter allen Umständen ist es ein unerwünschter Zustand, daß im Civilverfahren über eine strafbare Handlung gestritten wird, zu deren Feststellung das zunächst dafür bestimmte Strafverfahren nicht ausreicht. Auch ist die dem Civilrichter nach dem strafgerichtlichen Urtheile belassene Freiheit der Beurtheilung eine mehr prinzipielle als thatsächliche, und ein Auseinandergehen der Urtheile kann nur unter besonderen Umständen erwartet werden."

Ein Antrag auf Aufnahme des Satzes:

„Durch das rechtskräftige Strafurtheil wird voller Beweis der strafbaren Handlung begründet"

wurde von der R.T.K. abgelehnt (vgl. § 14 Nr. 1 des E.G. z. C.P.O.).

§ 545.

Die Restitutionsklage ist nur zulässig, wenn die Partei ohne ihr Verschulden außer Stande war, den Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren, insbesondere durch Einspruch oder Berufung oder mittels Anschließung an eine Berufung geltend zu machen.

H. Entw. § 857. Mot. S. 338.
Entw. I. § 495. Entw. II. § 514. Prot. S. 279.
Entw. III. § 521.

§ 546.

Mit den Klagen können Anfechtungsgründe, durch welche eine dem angefochtenen Urtheile vorausgegangene Entscheidung derselben oder einer unteren Instanz betroffen wird, geltend gemacht werden, sofern das angefochtene Urtheil auf dieser Entscheidung beruht.

H. Entw. § 859. Mot. S. 338, 339.
Entw. I. § 496. Entw. II. § 515. Prot. S. 279.
Entw. III. § 522.

---

2) — „aus anderen Gründen" — z. B. Abwesenheit, Tod, Verjährung; später eingetretene Unzurechnungsfähigkeit u. s. w. Der P. E. § 687 und der N. E. kennen diese Ausnahme nicht.

3) Abs. 2: Eideszuschiebung ist also weder über die Thatsache der rechtskräftigen Verurtheilung noch in den Ausnahmefällen, in welchen eine rechtskräftige Verurtheilung nicht die Voraussetzung bildet, über die strafbare Handlung selbst zulässig. Ein Geständniß des Restitutionsgrundes ist nicht (wie nach N. E.) ausgeschlossen.

§ 545.

Die Bestimmung betrifft nur die Restitutionsklage, nicht die Nichtigkeitsklage, bei welcher die Partei den ihr entstandenen Nachtheil, der hier unmittelbar in der Erlassung des angefochtenen Urtheils besteht, nicht verschuldet haben kann (§ 549). Vgl. aber §§ 542 Abs. 2, 549.

§ 546.

1) Der § 546 bezieht sich, wie auch die §§ 547—554, auf beide Klagen; er hat seine Analogie in den §§ 473 und 510 und behandelt Fälle, in denen eine dem Endurtheile vorausgegangene Entscheidung den Anlaß zur Anfechtung giebt.

2) — „derselben oder einer unteren Instanz" — Die Mot. sagen:
„Die Beschränkung auf Anfechtungsgründe, welche Entscheidungen derselben oder einer unteren Instanz betreffen, ist nothwendig, weil in den höheren Instanzen Urtheile ergehen können, welche keine Entscheidung in der Sache selbst geben, aber doch für das demnächst in der unteren Instanz ergehende Urtheil maßgebend sind, so daß dieses auf demselben beruht. In diesem Falle ist, wenn der Anfechtungsgrund das Urtheil höherer Instanz betrifft, die Anfechtung unmittelbar gegen dieses und nicht gegen das in der Sache selbst ergangene Urtheil der unteren Instanz zu richten, welches letztere dann durch die Aufhebung des ersteren mitbetroffen wird.

3) — „beruht" — vgl. §§ 511, 513, 526. Das Erforderniß des ursäch-

§ 547.

Für die Klagen ist ausschließlich zuständig: das Gericht, welches in erster Instanz erkannt hat; wenn das angefochtene Urtheil oder auch nur eines von mehreren angefochtenen Urtheilen von dem Berufungsgericht erlassen wurde, oder wenn ein in der Revisionsinstanz erlassenes Urtheil auf Grund des § 543 Nr. 1—3, 6, 7 angefochten wird, das Berufungsgericht; wenn ein in der Revisionsinstanz erlassenes Urtheil auf Grund der §§ 542, 543 Nr. 4, 5 angefochten wird, das Revisionsgericht.

Sind die Klagen gegen einen Vollstreckungsbefehl gerichtet, so gehören sie ausschließlich vor das Amtsgericht, welches den Befehl erlassen hat; wenn der Anspruch nicht zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehört, vor das für den Rechtsstreit über den Anspruch zuständige Gericht.

N. Entw. § 860. Mot. S. 339, 340.
Entw. I. § 497. Entw. II. § 516. Prot. S. 279.
Entw. III. § 523.

---

lichen Zusammenhangs zwischen dem angefochtenen Endurtheil und den vorausgegangenen Entscheidungen geht in Betreff der Restitutionsgründe schon aus den Bestimmungen des § 543 hervor. In Betreff der Nichtigkeitsgründe mußte es noch besonders ausgesprochen werden.

„Es wird von Bedeutung, wenn eine vorausgegangene Entscheidung in Folge veränderter Lage der Sache oder veränderter Auffassung derselben oder durch die erneuerte Verhandlung der Sache in der Berufungsinstanz ihre Bedeutung verloren hat" (Mot.).

§ 547.

Vgl. Str.P.O. § 407.

1) Abweichend von dem preußischen Recht (A.G.O. I, 16) und einigen neueren Prozeßordnungen (Hann. P.O. § 446, Oldenb. P.O. Art. 279), wornach die Restitutions- bzw. Nichtigkeitsklagen als selbständige Klagen erscheinen und demnach unbedingt in die erste Instanz verwiesen werden, aber in wesentlicher Uebereinstimmung mit den meisten neueren Gesetzgebungen (Bayer. P.O. Art. 767; Württ. P.O. Art. 757, Bad. P.O. § 1165, H. E. § 631, N. E. § 860) befolgt die C.P.O. den Grundsatz, daß diese Klagen in der Regel bei demjenigen Gerichte erhoben werden müssen, welches das aufzuhebende Urtheil erlassen hat. Vgl. Hann. Prot. XI S. 3947—3949. Nur zwei Ausnahmen werden gemacht:

a) Wenn sowohl das Urtheil erster Instanz, wie das Berufungsurtheil mittels einer der Klagen angefochten werden — was namentlich vorkommen kann, wenn die Berufung aus prozessualischen Gründen verworfen ist, und mithin die Urtheile beider Instanzen als für sich selbständige Entscheidungen über verschiedene Gegenstände selbständig anfechtbar sind — so zieht zur Verhütung gleichzeitiger Verhandlung der Wiederaufnahme in zwei Instanzen im Falle der Anfechtung beider Urtheile die Berufungsinstanz beide Klagen an sich.

§ 548.

Auf die Erhebung der Klagen und das weitere Verfahren finden die allgemeinen Vorschriften entsprechende Anwendung, sofern nicht aus den Bestimmungen dieses Gesetzes sich eine Abweichung ergiebt.

U. Entw. § 862. **Mot.** S. 340.
Entw. I. § 498. **Entw.** II. § 517. **Prot.** S. 279.
Entw. III. § 524.

§ 549.

Die Klagen sind vor Ablauf der Nothfrist eines Monats zu erheben.

---

b) Diejenigen Restitutionsgründe, welche eine bestimmte Ergänzung oder Berichtigung des Sachverhältnisses bezwecken (§ 543 Nr. 1—3, 6, 7), müssen, wenn sie gegen ein in der Revisionsinstanz erlassenes Urtheil geltend gemacht werden, bei dem Berufungsgerichte angebracht werden. Der Grund liegt darin, daß das Revisionsurtheil, auch wenn es eine Entscheidung in der Sache selbst giebt, doch die Entscheidung des Berufungsgerichts über die rein thatsächlichen Fragen des Rechtsstreits unberührt läßt, und daß mit diesen thatsächlichen Fragen die oben erwähnten Restitutionsgründe in untrennbarem Zusammenhange stehen. Dagegen zieht die Revisionsinstanz nicht — wie im Falle a die Berufungsinstanz — beide Klagen an sich, wenn nach dem allgemeinen Grundsatze die eine zur Zuständigkeit des Revisionsgerichts, die andere zur Zuständigkeit eines der unteren Gerichte gehört.

2) Der hier geregelte Gerichtsstand ist ein ausschließlicher. Vgl. § 12 Anm. 1.

3) Abs. 2: Derselbe bezieht sich auf das Mahnverfahren.

„Vollstreckungsbefehl" — s. § 639. Die hier erfolgte Regelung der Zuständigkeit entspricht den Bestimmungen der §§ 636, 637 über die Zuständigkeit im Falle eines gegen den Zahlungsbefehl erhobenen Widerspruchs.

§ 548.

1) Die Abweichungen von den allgemeinen Vorschriften finden sich in den §§ 549—554. Sie haben ihren Grund in dem Zweck der Klagen, ein rechtskräftiges Urtheil anzufechten, und in den demgemäß der Verhandlung gesteckten Grenzen. Vgl. Hann. Prot. XL S. 3957 ff.

2) In den §§ 77, 163 ist vorgeschrieben, daß die Prozeßvollmacht den Vertreter auch für die Wiederaufnahme des Verfahrens legitimirt.

Die Anwendbarkeit der Regeln des Versäumnißverfahrens (Hann. P.O. § 451, N E. §§ 873, 874) ist — wie die Mot. bemerken — als selbstverständlich nicht besonders hervorgehoben.

§ 549.

1) Abs. 1: Ueber „Nothfrist" vgl. §§ 201, 202. Eine solche ist zum Schutze der Rechtskraft der ergangenen Urtheile festgesetzt. Die Dauer ist dieselbe, wie bei der Berufung und Revision (§§ 477, 514).

Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem die Partei von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erhalten hat, jedoch nicht vor eingetretener Rechtskraft des Urtheils. Nach Ablauf von fünf Jahren, von dem Tage der Rechtskraft des Urtheils an gerechnet, sind die Klagen unstatthaft.

Die Vorschriften des vorstehenden Absatzes finden auf die Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung keine Anwendung; die Frist für Erhebung der Klage läuft von dem Tage, an welchem der Partei und bei mangelnder Prozeßfähigkeit dem gesetzlichen Vertreter derselben das Urtheil zugestellt ist.

N. Entw. §§ 861—863, 883. Mot. S. 341, 342.
Entw. I. § 499. Entw. II. § 518. Prot. S. 278, 279.
Entw. III. § 525.

---

2) Abs. 2: Der Beginn der Frist setzt erstens Kenntniß der Partei von dem Anfechtungsgrunde (Nichtigkeits- oder Restitutionsgrunde), d. h. von den diesen Grund bildenden Thatsachen, voraus. Die Kenntniß muß sich demnach bei denjenigen Restitutionsgründen, welche strafbare Handlungen zum Gegenstande haben (§ 543 Nr. 1—5), auf die strafbare Handlung und in den Regelfällen (§ 544) zugleich auf die rechtskräftige Verurtheilung des Thäters, in den Ausnahmefällen aber, in welchen auch ohne solche Verurtheilung die Restitutionsklage zulässig ist, statt dessen auf die Unmöglichkeit der Verurtheilung und auf die Möglichkeit eines anderen Beweises der strafbaren Handlung beziehen (anders Württ. P.O. Art. 758, H. E. § 632). Der Kläger hat die Thatsachen, aus denen der Zeitpunkt der Kenntniß hervorgeht, glaubhaft zu machen (§ 552 Abs. 2).

Daneben setzt der Beginn der Frist zweitens die eingetretene Rechtskraft des Urtheils voraus. Die Restitutionsklage ist schon nach § 545 so lange nicht zulässig, als der Restitutionsgrund noch in dem früheren Verfahren, insbesondere auch mittels Einspruchs oder Berufung, geltend gemacht werden kann; wegen der Nichtigkeitsklage vgl. § 542 Abs. 2. Bei beiden Klagen bleibt es, so lange das erlassene Urtheil noch durch Einspruch oder Rechtsmittel angefochten werden kann, ungewiß, ob eine Benachtheiligung durch das Urtheil, welche nothwendige Voraussetzung der Klagen ist, eintreten wird, da andere Umstände ein gleich günstiges Urtheil für die Partei herbeiführen können wie die Wiederaufnahme [anders N. E. § 862, nach welchem übrigens die Wiederaufnahme vor der Nichtigkeitsbeschwerde verhandelt werden soll (vgl. N. E. §§ 856, 876)]. Die Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage läuft auch für denjenigen erst von der Rechtskraft des Urtheils an, welcher auf Grund des § 513 in der Lage gewesen wäre, von der Revision Gebrauch zu machen (vgl. § 545).

3) Die Frist im zweiten Satze des Abs. 2, eine Art Verjährungsfrist, ist festgesetzt, um nicht einen Angriff gegen ein rechtskräftiges Urtheil bis in das Endlose hinein zu ermöglichen. Die Entwürfe enthalten eine Frist von zehn Jahren, wie in den Fällen der §§ 835, 870; dieselbe ist aber auf den Vorschlag des Abg. Gneist von der R.T.K. auf fünf Jahre herabgesetzt.

4) Abs. 3: Für die Nichtigkeitsklage im Falle des § 542 Nr. 4 tritt an

§ 550.

In der Klage muß die Bezeichnung des Urtheils, gegen welches die Nichtigkeits- oder Restitutionsklage gerichtet wird, und die Erklärung, welche dieser Klagen erhoben werde, enthalten sein.

U. Entw. § 865. Mot. S. 345.
Entw. I. § 500. Entw. II. § 519. Prot. S. 280.
Entw. III. § 526.

§ 551.

Als vorbereitender Schriftsatz soll die Klage enthalten:

1) die Bezeichnung des Anfechtungsgrundes;
2) die Angabe der Beweismittel für die Thatsachen, welche den Grund und die Einhaltung der Nothfrist ergeben;
3) die Erklärung, inwieweit die Beseitigung des angefochtenen Urtheils und welche andere Entscheidung in der Hauptsache beantragt werde.

Dem Schriftsatze, durch welchen eine Restitutionsklage erhoben wird, sind die Urkunden, auf welche dieselbe gestützt wird, in Urschrift oder in Abschrift beizufügen. Befinden sich die Urkunden nicht in

---

die Stelle des Zeitpunkts der Kenntniß derjenige der Zustellung des Urtheils an die Partei bzw. den gesetzlichen Vertreter derselben; es wird also gleichsam eine besondere Art der Kenntnißnahme vorausgesetzt (vgl. auch Code de proc. art. 484, Württ. P.O. Art. 758, H. E. § 613 Abs. 3, N. E. § 881). Weil es bis zum Zeitpunkte der Zustellung an jeder gültigen Beziehung zwischen der Partei und dem Urtheil fehlt, kann auch die fünfjährige Verjährungsfrist auf diesen Nichtigkeitsgrund keine Anwendung finden (Preuß. A.G.O. I, 16 § 10, Mot. zum P. E. § 176). — Selbstverständlich ist übrigens, daß die Partei, wenn sie auf andere Weise Kenntniß von dem Urtheile erhalten hat, schon vor der Zustellung die Beseitigung desselben beantragen kann, innerhalb der Rechtsmittelfrist im Wege der Berufung oder der Revision (§ 513 Nr. 5), später im Wege der Nichtigkeitsklage.

5) Ein Antrag, im Abs. 3 der Zustellung des Urtheils die Vornahme einer Zwangsvollstreckung auf Grund des Urtheils gleichzustellen, wurde von der R.T.K. abgelehnt, nachdem hervorgehoben war, daß eine Zwangsvollstreckung vorkommen könne, ohne daß die Partei etwas davon erfahre.

§ 550.

Der § 550 handelt von den wesentlichen Bestandtheilen der Klage („muß"). Vgl. die §§ 214, 230, 479. Ein bloßer Irrthum in der Bezeichnung der Klage ist ohne Einfluß.

§ 551.

1) In § 551 ist der vorbereitende Inhalt des Schriftsatzes angegeben (vgl. §§ 121, 230, 480). Weil darunter auch die Bezeichnung des Anfechtungsgrundes und die Beifügung der Urkunden, auf welche die Restitutionsklage gestützt wird, fällt, so können neue Anfechtungsgründe, sofern nur die Nothfrist für dieselben gewahrt wird (Bayer. P.O. Art. 781, Württ. P.O. Art. 762, H. E.

den Händen des Klägers, so hat er zu erklären, welchen Antrag er wegen Herbeischaffung derselben zu stellen beabsichtigt.

N. Entw. § 865. Mot. S. 342.
Entw. I. § 501. Entw. II. § 520. Prot. S. 280.
Entw. III. § 527.

§ 552.

Das Gericht hat von Amtswegen zu prüfen, ob die Klage an sich statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist erhoben sei. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Klage als unzulässig zu verwerfen.

Die Thatsachen, welche ergeben, daß die Klage vor Ablauf der Nothfrist erhoben ist, sind glaubhaft zu machen.

N. Entw. § 871. Mot. S. 343.
Entw. I. § 502. Entw. II. § 521. Prot. S. 280.
Entw. III. § 528.

§ 553.

Die Hauptsache wird, insoweit sie von dem Anfechtungsgrunde betroffen ist, von Neuem verhandelt.

Das Gericht kann anordnen, daß die Verhandlung und Entscheidung über Grund und Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens vor der Verhandlung über die Hauptsache erfolge. In diesem Falle ist die Verhandlung über die Hauptsache als Fortsetzung der Verhandlung über Grund und Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens anzusehen.

---

§ 640), noch im Laufe der Verhandlung vorgebracht werden, ohne daß es der Erhebung einer neuen Klage bedarf.

2) Abs. 2 Satz 1: Vgl. § 122 Satz 2, auch §§ 386, 393, 397.

3) Die Mot. bemerken:

„Die wiederholte Erhebung einer der Klagen aus neuen Gründen ist nicht ausgeschlossen, da es sich unter dem Einflusse der Nothfrist wie der Vorschrift des § 521 (jetzt 545) für die zweite Klage in gleichem Maße, wie für die erste um Gründe handeln kann, welche noch nicht vorgebracht werden konnten. Der Charakter eines Rechtsmittels, welcher der Wiederaufnahme allerdings in gewissem Maße beiwohnt (Mot. zum P. E. S. 177), steht nicht entgegen, da sie sich auf das Vorbringen des sie veranlassenden außerordentlichen Umstandes beschränken muß, jede andere Veranlassung also einen neuen Gegenstand der Klage bietet."

§ 552.

Abs. 1: Vgl. §§ 306, 497, 529, 537. Die Prüfung der formellen Zulässigkeit der Klage von Amtswegen entspricht dem rechtsmittelähnlichen Charakter derselben.

§ 553.

1) Abs. 1: Die hier der Verhandlung der Hauptsache gezogene Schranke ergiebt sich von selbst aus der Tendenz, das rechtskräftige Urtheil nicht weiter in

Das für die Klagen zuständige Revisionsgericht hat die Verhandlung über Grund und Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens zu erledigen, auch wenn diese Erledigung von der Feststellung und Würdigung bestrittener Thatsachen abhängig ist.

H. Entw. § 872.	**Mot. S. 343.**
Entw. I. § 503. Entw. II. § 522.	**Prot. S. 280.**
Entw. III. § 529.	

Frage zu stellen, als der Zweck der Wiederaufnahme es unbedingt erfordert. In der Anwendung wird sich dieser Satz je nach dem Wesen der einzelnen Anfechtungsgründe sehr verschieden gestalten. Die Mot. bemerken:

„Die Nichtigkeitsklagen und die Restitutionsklagen aus der Person des Richters umfassen, soweit der Anfechtungsgrund reicht, den ganzen Rechtsstreit und führen insoweit eine neue Verhandlung desselben herbei; es kann in Folge dessen, insbesondere wenn die Nichtigkeit in Folge mangelnder Vertretung der Partei schon die Erhebung der Klage betrifft, das ganze frühere Verfahren aufgehoben werden, so daß erst nach erneuter Erhebung der Klage in der Hauptsache zu verhandeln ist. Die übrigen Restitutionsgründe betreffen dagegen nur einzelne Punkte des Rechtsstreits oder des Verfahrens; nur diese sind zu berichtigen oder zu ergänzen und danach das Urtheil zu erlassen, ohne daß die übrigen Resultate der früheren Verhandlung, wie sie durch das angefochtene Urtheil festgestellt sind, in Frage kommen."

2) Daß dem Restitutionsbeklagten die weitere Vertheidigung unbeschränkt bleibt (Bayer. P.O. Art. 778, Württ. P.O. Art. 763, Bad. P.O. § 1178, H. E. § 641), erklären die Mot. für selbstverständlich. Der Restitutionsbeklagte kann mithin neue Thatsachen und neue Beweismittel insoweit geltend machen, als sie sich auf den von dem Anfechtungsgrunde betroffenen Theil der Hauptsache (vgl. Anm. 1) beziehen; nur soweit reicht das Gebiet der Vertheidigung; innerhalb dieses Gebiets ist er aber an sein früheres Vorbringen nicht gebunden, und macht es keinen Unterschied, ob ihm die Thatsachen und Beweise früher schon bekannt waren, und ob er früher mit ihnen ausgeschlossen war (§§ 252, 339, 398) oder nicht (vgl. Hann. P.O. § 450 Nr. 3, Hann. Prot. XI S. 3978—3983).

3) Abs. 2: Das Verfahren zerfällt — wie bei dem Antrage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 216) — in zwei Theile, in die Verhandlung über den Grund und die Zulässigkeit der Wiederaufnahme (judicium rescindens) und in diejenige über die Hauptsache (judicium rescissorium). Als Regel gilt nach Abs. 2, daß beide Theile zu verbinden sind (H. E. § 639 Abs. 1 i. A. und N. E. § 870 sprechen dies ausdrücklich aus). Das Gericht kann aber nach freiem Ermessen — auf Antrag oder von Amtswegen — die Trennung und vorgängige Verhandlung des ersteren Theils anordnen. Bei den Nichtigkeitsklagen und bei Restitutionsklagen aus der Person des Richters (§ 543 Nr. 5) wird dieses in der Regel zweckmäßig sein, bei den übrigen Restitutionsgründen seltener. Nach dem zweiten Satze sind beide Verhandlungen ungeachtet der Trennung als eine einzige anzusehen; die die Wiederaufnahme zulassende Entscheidung kann mithin durch die etwa zuläßige Berufung nur erst mit dem Endurtheil in der Hauptsache angefochten werden (§§ 472, 473).

4) Abs. 3: Hierin liegt eine Ausnahme von dem Satze, daß das Revisionsgericht bestrittene Thatsachen nicht zu würdigen hat (§ 524).

§ 554.

Rechtsmittel sind insoweit zulässig, als sie gegen die Entscheidungen der mit den Klagen befaßten Gerichte überhaupt stattfinden.

N. Entw. § 875. Mot. S. 343.
Entw. I. § 504. Entw. II. § 523. Prot. S. 280.
Entw. III. § 530.

---

5) Eine Anschluß-Restitutionsklage (H. E. § 643) findet nicht statt (Nordd. Prot. S. 1626); dagegen können, wenn der Gegner selbständig eine Restitutionsklage erhoben hat, beide Klagen mit einander verbunden werden (vgl. jedoch § 541 Abs. 2). Daß eine Abänderung des Urtheils zum Nachtheile des Restitutionsbeklagten nicht zulässig ist, versteht sich nach § 548 von selbst (Hann. P.O. § 451 Abs. 4).

6) Ueber die Hemmung der Vollstreckbarkeit des Urtheils in Folge eines Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens s. § 647.

§ 554.

1) Die Mot. sagen:

„Die Zulässigkeit der Rechtsmittel bestimmt sich nach dem Charakter des Verfahrens als Wiederaufnahme eines früheren Verfahrens. Das ergehende Urtheil tritt an die Stelle des in dem früheren Verfahren in derselben Instanz erlassenen Urtheils und unterliegt denselben Rechtsmitteln wie dieses."

2) Da der Ausdruck „Rechtsmittel" nach der Terminologie der C.P.O. nur die Berufung, Revision und Beschwerde umfaßt, so ist aus § 554 auf die Zulässigkeit einer neuen Wiederaufnahme des Verfahrens gegen das auf den Wiederaufnahmeantrag ergangene Urtheil, welche z. B. in Hann. P.O. § 452 (im H. E. § 644 und N. E. § 875 mit gewissen Beschränkungen) ausdrücklich hervorgehoben wird, kein Schluß zu ziehen. Trotzdem dürfte nach dem allgemeinen Grundsatze des § 548 die Zulässigkeit nicht zu bezweifeln sein, wenn die Voraussetzungen der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage selbständig durch das Verfahren über den ersten Wiederaufnahmeantrag begründet sind. Dafür spricht auch die in den oben (Anm. 1) mitgetheilten Mot. zum Ausdruck gelangte ratio legis. Vgl. auch § 551 Anm. 3.

3) Ueber die Zulässigkeit des Einspruchs vgl. § 548 Anm. 2 a. E.

Fünftes Buch.
Urkunden- und Wechselprozeß.

§ 555.

Ein Anspruch, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Werthpapiere zum Gegenstande hat, kann im Urkundenprozesse geltend gemacht werden, wenn die sämmtlichen zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Thatsachen durch Urkunden bewiesen werden können.

U. Entw. § 672. — Mot. S. 349, 350.
Entw. I. § 505. Entw. II. § 524. — Prot. S. 280.
Entw. III. § 531.

Fünftes Buch.
Mot. S. 344—349.

1) Ein außerordentliches, summarisches Verfahren im Sinne der „unbestimmt summarischen Prozesse“ des gemeinen Rechts, des abgekürzten und schleunigen Verfahrens des preußischen Rechts oder des summarischen Verfahrens des rheinisch-französischen Rechts, bei welchem es nur auf eine formelle Abkürzung der Prozedur ankommt, kennt die C.P.O. nicht. Dem desfallsigen Bedürfniß ist — abgesehen von dem Mahnverfahren (Buch 7) — bereits im ordentlichen Verfahren Genüge geleistet (vgl. § 204 Anm. 1).

2) An Stelle der „bestimmt summarischen Prozesse“ der gemeinrechtlichen Theorie, deren Besonderheiten mehr oder weniger auch dem Mandats-, Exekutiv-, Wechsel-, Arrest-, Kautions- und Besitzprozesse der neueren deutschen Gesetzgebungen zu Grunde liegen (vgl. z. B. Preuß. Verordn. v. 1. Juni 1833 §§ 1—5, v. 21. Juli 1849 §§ 1—5, v. 24. Juni 1867 §§ 1—4, Hann. P.O. §§ 478 ff. ꝛc.), hat die C.P.O. nur den Exekutivprozeß — unter der Bezeichnung „Urkunden- und Wechselprozeß“ — und den Arrestprozeß (§§ 796 ff.) aufgenommen.

Die Mot. bemerken über das Wesen dieses Verfahrens:

„Das Charakteristische der summarischen Prozedur besteht nicht in formeller Beschleunigung des Prozeßganges“ (vgl. § 204 Anm. 1), „sondern in der materiell verkürzten Defension, in der Beschränkung der causae cognitio auf die summa causae, d. h. auf die nächsten und unerläßlichen Voraussetzungen eines an sich begründeten Klageanspruchs, mit Ausschluß aller Defensionen des Beklagten, welche nicht in continenti liquide gemacht werden können, jedoch unter Vorbehalt nachträglicher Geltendmachung aller durch die Forderung schleuniger Liquidirbarkeit in summario ausgeschlossenen Defensionen mittelst einer in ordinario zu verhandelnden Nachklage (vgl. Briegleb, Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse (S. 12 ff., 171, 304, 343, 351, 352). — — — — — — — — —

Das Motiv für die Gewährung des Exekutiv- (Urkunden-)Prozesses liegt in der Prima-facie-Liquidität des urkundlichen Anspruchs, in der Möglichkeit, den Schuldbrief bereits als einen richterlichen Schuldbrief anzu-

sehen, weil der Schuldner sich der summarischen Kognition durch vertragsmäßige Uebereinkunft mit dem Gläubiger unterworfen habe (vgl. Briegleb a. a. O. S. 345)."

Ein äußeres Kennzeichen dieser Unterwerfung war ursprünglich die Exekutivklausel (clausula guarentigiae, pactum paratae executionis), welche öffentlichen und später auch privaten Schuldurkunden hinzugefügt, demnächst aber stillschweigend verstanden wurde. Den hieraus entwickelten Exekutivprozeß dehnte die gemeinrechtliche Theorie sodann auch auf hypothekarische, die sächsische Praxis auf alle verbrieften Ansprüche aus (vgl. Hann. Prot. IX S. 3202). In dieser weiten Ausdehnung hat der Urkundenprozeß im System der C.P.O. auch neben den vollstreckbaren Urkunden (§§ 702 Nr. 5, 706) seine Berechtigung, indem die Abschaffung der Eventualmaxime, der eventuelle Eid (§ 418) und die Unbeschränktheit des Zeugenbeweises im ordentlichen Prozesse das Bedürfniß eines Verfahrens mit materiell beschränkter Vertheidigung für verbriefte Ansprüche, zumal aus Wechseln, in besonderer Schärfe hervortreten lassen.

3) Ueber das Verhältniß des Urkundenprozesses zum ordentlichen Prozesse äußern die Mot.:

„Die Gefahr, welche in der ausgedehnten Zulassung des Urkundenprozesses für den Beklagten liegt, hat der Entwurf durch den regelmäßig im Urtheil auszusprechenden allgemeinen Vorbehalt seiner Rechte und die Beseitigung des Separatum (i. e. S.) gemildert, indem sich der Urkundenprozeß unter Beibehaltung der Parteirollen unmittelbar in dem ordentlichen Prozeß fortsetzt (§ 539 — jetzt 563). Der Entwurf hat damit die Scheidung in zwei selbständige Prozesse, deren erster nur die Verfolgung der causa executiva, der zweite die der causa principalis (des Hauptrechts) betrifft (vgl. auch Preuß. Verordn. v. 1. Juni 1833 § 3, v. 21. Juli 1849 § 2, österr. Entw. § 495), aufgegeben. Werden Einreden aus dem Hauptrechte zugelassen, wie dies für den Exekutiv- und Mandatsprozeß des gemeinen und preußischen Rechts unbestritten ist, so liegt für eine solche Trennung kein genügender Grund vor. Nach dem Entwurf beginnt mit der Erhebung der Klage im Urkundenprozesse der Hauptstreit selbst — nicht blos ein Streit über Zulassung resp. Abwendung der Exekution — durch die ausdrückliche Erklärung aber, daß er im Urkundenprozesse klage, macht der Kläger gleichzeitig sein besonderes Recht auf vorgängige abgesonderte Verhandlung und Aburtheilung über den liquiden oder liquid gestellten Streitstoff geltend. Das hierauf ergehende Urtheil entscheidet über die Zulässigkeit des Angriffs, bezüglich der Vertheidigung im Urkundenstreite definitiv, das Hauptrecht (abgesehen vom Falle der Versäumung und des Anerkenntnisses) nur provisorisch — quoad executionem und vorbehaltlich einer eingehenderen Kognition im Wege des ordentlichen Prozesses. Nur insoweit sich schon jetzt Angriffs- oder Vertheidigungsmittel als in sich und nicht blos wegen mangelhafter Substantiirung unbegründet darstellen, wird über sie, weil ja das Hauptrecht selbst im Prozesse befangen ist, endgültig erkannt. Insoweit kommt das Urtheil im Urkundenprozesse als Zwischenurtheil für den anhängigbleibenden Hauptstreit in Betracht und bindet folgeweise Richter und Parteien. Im Uebrigen haben bei Fortsetzung des Hauptstreits beide Parteien in Vervollständigung des Angriffs und Ausdehnung der Vertheidigung dieselbe Freiheit wie im ordentlichen Verfahren."

4) Für das Verfahren im Urkundenprozesse und für das denselben abschließende Urtheil gelten im Allgemeinen die gewöhnlichen Vorschriften, insbesondere auch bezüglich der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit, der Vertretung der Parteien, der Zulässigkeit von Streitverkündung und Intervention,

der Einleitungsformen, der Rechtshängigkeit, der Rechtsmittel. Namentlich muß dem Urtheil eine mündliche Verhandlung vorausgehen. Die Erlassung eines bedingten oder unbedingten Zahlungsbefehls findet nicht statt.

Die Abweichungen von dem ordentlichen Verfahren beruhen auf dem für Angriff und Vertheidigung geltenden Erfordernisse vollkommener Liquidität.

§ 555.

1) „Ein Anspruch — zum Gegenstande hat" — Nur hinsichtlich des Gegenstandes (vgl. §§ 101 Anm. 4, 628 Abs. 1, 770; H.G.B. Art. 301), nicht hinsichtlich des Entstehungsgrundes des Anspruchs ist die Zulassung des Urkundenprozesses beschränkt. Soweit Ansprüche der hier bezeichneten Art aus dinglichen Rechtsverhältnissen entspringen (z. B. die hypothekarische Schuldklage gegen den dritten Pfandbesitzer), gehören sie gleichfalls hierher. Ebensowenig ist der Urkundenprozeß auf Ansprüche aus Verträgen beschränkt. Auch aus Quasikontrakten kann in dieser Prozeßart geklagt werden, z. B. aus einem Testamente auf Zahlung eines Legats. Der Gegenstand muß ein bestimmter sein. Für unbestimmte Ansprüche würde, wie die Mot. bemerken, der Zweck, ein vollstreckbares Urtheil zu erlangen, verfehlt werden.

2) Nicht blos aus einseitigen, sondern auch aus zweiseitigen Rechtsgeschäften kann im Urkundenprozesse geklagt werden. Bei letzteren muß der Kläger aber, sofern er nur klagen kann, nachdem er selbst erfüllt hat, den Beweis der Erfüllung mit den im Urkundenprozesse für die Klagethatsachen zulässigen Beweismitteln, also mittels Urkunden, antreten (vgl. Hann. P.O. § 478, Leonhardt Bem. dazu Nr. 2). Zweifelhaft könnte es sein, ob, wenn Zug um Zug zu erfüllen, die Klage im Urkundenprozesse zulässig, sofern Kläger urkundlich nachweist, daß er die Erfüllung vergeblich angeboten habe. Die Frage wird aber nach allgemeinen Grundsätzen über die Einrede des nicht erfüllten Vertrags in Verbindung mit der allgemeinen Fassung des § 555 zu bejahen und das Urtheil in einem solchen Falle dahin zu erlassen sein, daß der Beklagte gegen Empfang der ihm zukommenden Leistung seine Verbindlichkeit zu erfüllen habe (anders die Mehrheit der Nordd. Proz.-Komm. — Nordd. Prot. S. 1089).

3) — „kann — geltend gemacht werden" — In Uebereinstimmung mit allen neueren Gesetzen und Entwürfen (z. B. Hann. P.O. § 478, H. E. § 473, N. E. ꝛc.) ist der Urkundenprozeß nicht, wie der preußische Mandatsprozeß, obligatorisch. Es ist vielmehr nur eine Befugniß des Klägers, den liquiden oder liquide gestellten Streitstoff vorab im Urkundenprozesse verhandeln und aburtheilen zu lassen. Dieses Wahlrecht zwischen dem ordentlichen und dem Urkundenprozesse hat der Kläger selbst in dem Falle, wenn über den Anspruch eine vollstreckbare öffentliche Urkunde existirt. Vgl. §§ 556, 559, 565 Anm. 1, 567. Auch einen quantitativen Theil eines Anspruchs kann er im Urkundenprozesse einklagen (Hann. P.O. § 478 Abs. 3).

4) — „die sämmtlichen — Thatsachen" — also auch die Nebenthatsachen, wie Sachlegitimation (vgl. § 230 Anm. 4, 5), Eintritt einer Bedingung, rechtzeitige Kündigung oder sonstige die actio nata begründende Umstände (vgl. H. E. § 473; theilweise anders: Hann. P.O. § 478, Koch Proz.-Ordn. S. 789, 790). Vgl. jedoch § 558 Abs. 2.

5) — „durch Urkunden bewiesen werden können" — nicht blos durch

§ 556.

Die Klage muß die Erklärung enthalten, daß im Urkundenprozesse geklagt werde. Die Urkunden müssen in Urschrift oder in Abschrift der Klage beigefügt werden.

U. Entw. § 673. Mot. S. 350.
Entw. I. § 506. Entw. II. § 525. Prot. S. 280.
Entw. III. § 532.

öffentliche, sondern auch durch Privaturkunden, sofern deren Echtheit festgestellt wird (vgl. §§ 558, 381, 404 ff.); vgl. auch preuß. Verordn. v. 24. Juni 1867 §§ 1 ff., Hann. P.O. § 478, H. E. § 473, N. E. ꝛc.). „Vollbeweisende Urkunden“ (vgl. auch N. E. § 676) — bemerken die Mot. — „konnte der Entwurf nicht fordern, weil nach den Bestimmungen der §§ 367 (jetzt 380 ff.) die materielle Beweiskraft jeder Urkunde — der öffentlichen wie der privaten, der von den Parteien wie der von Dritten ausgestellten — dem richterlichen Ermessen unter Berücksichtigung aller konkreten Verhältnisse anheimfällt (vgl. Hann. Prot. XVI S. 6067 ff.).“ Vgl. § 560 Abs. 2 sowie die Bemerkungen zu d. §§ 380—383 a. E.

„Auch die Unterscheidung von Urkunden, welche über den Anspruch ausgestellt oder errichtet sind (N. E. § 672), ist entbehrlich, da ein vollständiger Urkundenbeweis, wie er nach dem Grunde des Verfahrens gefordert werden muß, über das Fundament des Anspruchs kaum anders als durch solche Urkunden, welche von dem Verpflichteten ausgestellt sind, geführt werden kann (Mot.).“

6) Eine Privaturkunde, über deren Echtheit die Eideszuschiebung nach § 410 unzulässig ist, wird sich in der Regel nach § 558 nicht zur Begründung des Urkundenprozesses eignen. Im Uebrigen bestimmt sich die Benutzbarkeit von Urkunden zu diesem Zwecke lediglich nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles.

§ 556.

1) „Die Klage“ an sich ist die gewöhnliche (vgl. die allg. Bem. zum 5. Buch unter Nr. 4). Ihre Vorbereitung und Erhebung erfolgt wie im ordentlichen Prozesse (§§ 120, 230 ff., 457 ff.).

Die Wahl des Urkundenprozesses (vgl. § 555 Anm. 3) bedarf aber schon in der Klage des deutlichen Ausdrucks, für welchen eine bestimmte Form kategorisch („muß enthalten“) vorgeschrieben ist; vgl. J. R.Absch. § 39, Hann. P.O. § 479 ꝛc. In einem späteren Stadium des Prozesses ist dieselbe nicht mehr zulässig.

2) Auch der zweite Satz enthält eine kategorische Vorschrift („müssen“), abweichend von § 122. Die Urkunden müssen danach ebenso wie die Klage selbst dem Beklagten rechtzeitig zugestellt werden (vgl. Bayer. P.O. Art. 540 ꝛc.), widrigenfalls ein Versäumnißurtheil gegen ihn nicht ergehen kann (§ 560 Abs. 2).

Ein Antrag, als Abs. 2 hinzuzufügen:

„Die Urkunden müssen in Urschrift gleichzeitig mit Einreichung der Klage zur Terminsbestimmung auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht des Gegners niedergelegt werden“ (vgl. Württ. P.O. Art. 854),

ist auf Widerspruch des Vertreters der Reichsregierung von der R.T.K. abgelehnt. Es gelten also lediglich die allgemeinen Bestimmungen der §§ 124—126, und zwar

§ 557.

Auf Grund prozeßhindernder Einreden darf die Verhandlung zur Hauptsache nicht verweigert werden; das Gericht kann jedoch die abgesonderte Verhandlung über diese Einreden auch von Amtswegen anordnen.

U. Entw. —	**Mot. S. 350.**
Entw. I. § 510. Entw. II. § 526.	**Prot. S. 280.**
Entw. III. § 533.	

§ 558.

Widerklagen sind nicht statthaft.

Als Beweismittel sind bezüglich der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde sowie bezüglich anderer als der im § 555 erwähnten Thatsachen nur Urkunden und Eideszuschiebung zulässig.

Die Antretung des Urkundenbeweises kann nur durch Vorlegung der Urkunden erfolgen.

Die Leistung eines Eides ist durch Beweisbeschluß anzuordnen.

U. Entw. §§ 676–679.	**Mot. S. 350–352.**
Entw. I. §§ 507–509. Entw. II. § 527.	**Prot. S. 280, 281.**
Entw. III. § 534.	

---

auch im Wechselprozesse (anders: Preuß. A.G.O. I, 27 § 4, Hann. P.O. § 488). Daß das Gericht dem Beklagten wegen unterlassener rechtzeitiger Niederlegung der Urkunden (§ 125) eine Vertagung bewilligen kann, ist nicht ausgeschlossen. Ein unbedingtes Recht darauf hat er aber nicht; es genügt, daß Wechsel, Protest, auf Verlangen der Courszettel ꝛc. (Art. 50 W.O.) im Verhandlungstermine vorgelegt werden (§ 558 Abs. 3; vgl. Nordd. Prot. S. 1102).

§ 557.

Die dem Beklagten nach § 248 Abs. 1 zustehende Befugniß ist mit dem Zwecke des Urkundenprozesses nicht verträglich. Das Gericht kann indessen, wie im ordentlichen Prozesse, von Amtswegen die abgesonderte Verhandlung anordnen und ist daher in der Lage, wo besondere Gründe obwalten, auch entsprechende Anträge des Beklagten zu berücksichtigen. Vgl. § 490 Abs. 2.

§ 558.

1) Abs. 1: Die Mot. bemerken:

„Widerklagen sind, selbst wenn sie gleichfalls nur auf Urkunden basiren, im Urkundenprozesse nicht statthaft, weil sie die nothwendig zu erhaltende Einfachheit des Verfahrens stören würden. Erst im folgenden Hauptstreite kann der Beklagte damit gehört werden (Preuß. Verordn. v. 1. Juni 1833 § 3, v. 21. Juli 1849 § 2 und v. 24. Juni 1867 § 2)."

Die Widerklage ist also auch nicht einmal behufs Begründung des Gerichtsstandes (wie im preuß. Mandatsprozesse und nach R. E. § 679) zulässig. Vgl. §§ 33, 251. Kompensationseinreden sind nicht beschränkt (vgl. Nordd. Prot. S. 1093).

2) Abs. 2: Diese Bestimmung in Verbindung mit § 561 ist es hauptsächlich, welche den Urkundenprozeß als eine außerordentliche Prozeßart mit beschränkter

Defension (s. d. allg. Bem. zum 5. Buch unter Nr. 1) charakterisirt. Sie trifft hauptsächlich alle Einwendungen; der Beklagte wird im Urkundenprozesse nur mit solchen Einreden gehört, welche nach Abs. 2 liquid gestellt werden. Die gleichen Beschränkungen gelten aber auch für Repliken und Dupliken. Alle diese Angriffs- bzw. Vertheidigungsmittel fallen unter den Begriff „andere als der im § 555 erwähnten Thatsachen."

Es besteht somit ein wichtiger Unterschied zwischen Repliken und bloßer Klageänderung, für welche letztere die strengere Vorschrift des § 555 gilt (vgl. Nordd. Prot. S. 1092). Für den Beweis der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde kommt Abs. 2 zur Anwendung, gleichviel von welcher Partei und in welcher Lage des Prozesses er zu führen ist, also auch bezüglich der Klagethatsachen (§§ 555 Anm. 5, 560).

3) — „nur Urkunden und Eideszuschiebung" — Namentlich der Zeugenbeweis ist also (abweichend von dem preußischen Mandatsprozesse und dem preuß. Verfahren in Wechselsachen) völlig ausgeschlossen und ebenso der Beweis durch Schriftvergleichung (§ 406). Die Eideszuschiebung ist neben den Urkunden zugelassen, weil sie (wenigstens in der Regel — vgl. § 434) sofort zu einem unzweifelhaften Beweisergebnisse führt. Auch im Wechselprozesse ist dieselbe nicht weiter beschränkt (anders: Hann. P.O. § 490, Bad. P.O. § 654, H. E. § 493, N. E. § 691). Der Eideszuschiebung gegenüber kommen auch hier die §§ 418 u. 419, jedoch in der Beschränkung zur Anwendung, daß als „andere Beweismittel" nur Urkunden zulässig sind (vgl. H. E. § 477 Abs. 2, Bad. P.O. § 647). Hierdurch entsteht eine gewisse Ungleichheit der Parteien, indem Kläger, wenn er den Prozeß in den ordentlichen Prozeß hinüberleiten will, sein Gewissen auch durch andere Beweismittel als durch Urkunden vertreten kann, während der Beklagte, welchem über eine Replik der Eid zugeschoben wird, nur Urkunden geltend machen darf oder den Eid leisten bzw. zurückschieben muß. Ein Antrag, den Abs. 2 dahin zu modifiziren:

> „Als Beweismittel sind — sowie bezüglich der vom Beklagten zur Begründung seiner Einreden vorgebrachten Thatsachen nur — zulässig. Thatsachen, welche der Kläger zur Widerlegung der Einreden des Beklagten vorbringt, können nur durch Urkunden erwiesen werden",

ist jedoch von der R.T.K. abgelehnt. Die Zurückschiebung eines angetragenen Eides ist, abgesehen von § 413, unbeschränkt gestattet (anders: Württ. P.O. Art. 858, H. E. § 480).

4) Abs. 3: — „nur durch Vorlegung der Urkunden" — also nicht im Wege des Editionsverfahrens (§§ 386 ff., 393, 397); vgl. § 385.

5) Abs. 4: — „durch Beweisbeschluß" — nicht durch bedingtes Endurtheil (§ 425), weil dieses das klägerische Prozeßrecht auf absolut schleunige Durchführung beeinträchtigen würde. Uebrigens kann es sich nur um zugeschobene Eide handeln; richterliche Eide sind nach §§ 560, 561 („vollständig geführt") ausgeschlossen, was auch aus dem Grunde nothwendig ist, weil sonst den Parteien die Möglichkeit, besseren Beweis bzw. Beweis des Gegentheils in dem sich anschließenden ordentlichen Verfahren zu führen, abgeschnitten werden würde (anders für Wechselsachen das Preuß. Obertrib. in Striethorst's Arch. f. Rechtsf. Bd. 19 S. 41, 21 S. 143, 60 S. 331).

§ 559.

Der Kläger kann, ohne daß es der Einwilligung des Beklagten bedarf, bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung von dem Urkundenprozesse in der Weise abstehen, daß der Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren anhängig bleibt.

N. Entw. § 680. Mot. S. 352, 353.
Entw. I. § 511. Entw. II. § 528. Prot. S. 281.
Entw. III. § 535.

§ 560.

Insoweit der in der Klage geltend gemachte Anspruch an sich oder in Folge einer Einrede des Beklagten als unbegründet sich darstellt, ist der Kläger mit dem Anspruche abzuweisen.

Ist der Urkundenprozeß unstatthaft, ist insbesondere ein dem Kläger obliegender Beweis nicht mit den im Urkundenprozesse zulässigen Beweismitteln angetreten oder mit solchen Beweismitteln nicht

---

„Ungeachtet der Vorschrift des § 411 (jetzt 428), welche auch für den folgenden Hauptstreit die durch Eid festgestellte Thatsache als voll bewiesen bestehen läßt, kann in Folge neuer Einreden oder neuer Beweismittel für frühere, wegen mangelhaften Beweises zurückgewiesene Einreden das Resultat des Prozesses doch ein solches werden, welches das auf den geschworenen Parteieneid basirte Urtheil des Urkundenprozesses in Wegfall bringt" (Mot.).

§ 559.

1) Die Bestimmung ist eine Konsequenz des Grundsatzes, daß der Hauptstreit bereits mit dem Urkundenprozesse beginnt (s. d. allg. Bem. zum 5. Buch unter Nr. 2). Solange die Verhandlung in dem letzteren nicht beendigt (anders in § 243 Abs. 1) ist, kann der Kläger sein Prozeßrecht auf den Urkundenprozeß aufgeben, während die Rechtshängigkeit des Hauptstreits bestehen bleibt (anders in § 243 Abs. 3). Hinsichtlich der Form der Erklärung wird § 243 Abs. 2 entsprechend anzuwenden sein.

2) „Auch im Falle des unangefochtenen Ausbleibens des Beklagten ist die desfallsige Erklärung des Klägers zulässig; dann muß aber ein anderer Verhandlungstermin angesetzt und zu diesem der Beklagte wiederholt geladen werden. Daß es nicht einer erneuten Klageanstellung bedarf, dient sowohl zur geschäftlichen Erleichterung, als zur Erhaltung der einmal erzielten Rechtshängigkeit" (Mot.).

3) Da der Urkundenprozeß und der Hauptstreit zusammen einen Rechtsstreit bilden, so bedarf es, sobald eine Partei zur Fortsetzung des Rechtsstreits ladet, einer neuen Einlassungsfrist (§ 234) nicht; es genügt die Ladungsfrist (§ 194); vgl. auch Hann. Prot. XI S. 3261 (anders N. E. § 685 Abs. 1). Wenn beide Parteien einverstanden sind, kann die Verhandlung im ordentlichen Verfahren in derselben Sitzung sich anschließen, in welcher von dem Urkundenprozesse abgestanden wird.

§ 560.

1) Abs. 1: Nur in dem hier vorausgesetzten Falle — also wenn der klägerische Anspruch materiell unbegründet ist — ist das abweisende Urtheil ein Ur-

vollständig geführt, so wird die Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abgewiesen, selbst wenn in dem Termine zur mündlichen Verhandlung der Beklagte nicht erschienen ist oder der Klage nur auf Grund von Einwendungen widersprochen hat, welche rechtlich unbegründet oder im Urkundenprozesse unstatthaft sind.

N. Entw. § 681. Mot. S. 352, 353.
Entw. I. § 536. Entw. II. § 529. Prot. S. 281.
Entw. III. § 536.

§ 561.

Einwendungen des Beklagten sind, wenn der dem Beklagten obliegende Beweis derselben nicht mit den im Urkundenprozesse zulässigen Beweismitteln angetreten oder mit solchen Beweismitteln nicht

---

theil in der Sache selbst mit allen Wirkungen eines im ordentlichen Verfahren erlassenen Endurtheils (vgl. § 562 Anm. 1, N. E. § 684).

2) Abs. 2: „Ist der Urkundenprozeß — geführt" — Es sind dies die verschiedenen Fälle, in welchen den formellen Anforderungen der vorliegenden besonderen Prozeßart nicht genügt ist (vgl. §§ 555, 556, 558), mag sich dies sogleich bei dem Vortrag der Klage oder erst später, insbesondere in Folge illiquider Repliken herausstellen (vgl. Nordd. Prot. S. 1094).

Das Urtheil betrifft daher nur die prozessualische Zulässigkeit des Urkundenprozesses und modifizirt somit die Wirkung der Abweisung des Klägers durch einen entsprechenden einschränkenden Zusatz („daß Kläger im Urkundenprozesse abzuweisen" oder wörtlich, wie im Gesetze, daß „die Klage als in der gewählten Prozeßart [bzw. im Urkundenprozesse] unstatthaft abzuweisen"). Nur jene prozessualische Frage wird hier mit einer der Rechtskraft fähigen Wirkung entschieden, ähnlich wie in dem Falle § 248 Anm. 2.

Der Kläger kann also im ordentlichen Verfahren von Neuem klagen. Anhängig bleibt der Hauptstreit in diesem Falle nicht.

3) — „selbst wenn — unstatthaft sind" — das Vorhandensein jener formellen Erfordernisse ist also vor Erlassung des Urtheils (nicht früher — vgl. § 233 Anm. 1) stets von Amtswegen zu prüfen, falls nicht der Rechtsstreit durch Anerkenntniß des Beklagten erledigt wird (§ 278). Die Mot. (S. 349, 353) folgern diesen Grundsatz theils aus den materiellen Bedingungen des klägerischen Prozeßrechts, welche mit der gewöhnlichen affirmativen Litiskontestation (§§ 129, 296) unverträglich seien, theils aus der besonderen materiellen Wirkung eines im Urkundenprozesse erlassenen verurtheilenden Erkenntnisses (§ 648 Nr. 4).

4) In Betreff der Unzulässigkeit des richterlichen Eides s. § 558 Anm. 5.

§ 561.

1) Der vorliegende Fall läuft mit dem des § 560 Abs. 2 parallel. Kann der Beklagte nicht den formellen Anforderungen des Urkundenprozesses genügen (§ 558), so wird er in diesem mit seinen „Einwendungen" (Einreden und Dupliken) nicht gehört.

vollständig geführt ist, als im Urkundenprozesse unstatthaft zurückzuweisen.

N. Entw. —	Mot. S. 353, 354.
Entw. I. —. Entw. II. § 530.	Prot. S. 281.
Entw. III. § 537.	

§ 562.

Dem Beklagten, welcher dem geltend gemachten Anspruche widersprochen hat, ist in allen Fällen, in denen er verurtheilt wird, die Ausführung seiner Rechte vorzubehalten.

Enthält das Urtheil keinen Vorbehalt, so kann die Ergänzung des Urtheils nach Vorschrift des § 292 beantragt werden.

Das Urtheil, welches unter Vorbehalt der Rechte ergeht, ist in Betreff der Rechtsmittel und der Zwangsvollstreckung als Endurtheil anzusehen.

N. Entw. §§ 682, 683.	Mot. S. 354, 355.
Entw. I. § 513. Entw. II. § 531.	Prot. S. 281.
Entw. III. § 538.	

„Die im Urkundenprozesse vom Beklagten erhobenen Einwendungen und Dupliken gelten, weil das Hauptrecht des Klägers in lite, für den ganzen Prozeß erhoben; im Stadium des Urkundenstreits aber ist Beklagter hinsichtlich derselben auf Urkunden und Eideszuschiebung beschränkt. Vermag er sie auf diese Weise nicht oder nicht vollständig zu erweisen, so folgt daraus noch nichts für die wirkliche Grundlosigkeit derselben; sie können deshalb auch nur in diesem Verfahren, d. i. provisorisch, zurückgewiesen und in dem anschließenden ordentlichen Verfahren vom Beklagten wieder aufgenommen werden" (Mot.).

2) Die Zurückweisung erfolgt nur in den Gründen. Hat Beklagter keine anderen durchgreifenden Einwendungen und ist die Klage begründet und im Urkundenprozesse statthaft, so ergeht eine Verurtheilung des Beklagten nach § 562.

3) Eine Zurückweisung von Repliken als unstatthaft (Hann. P.O. § 484 Abs. 3) findet nicht statt; in Bezug auf prozessualisch unzulässige Repliken finden vielmehr lediglich die Vorschriften des § 560 Abs. 2 Anwendung (vgl. das. Anm. 2).

§ 562.

Vgl. § 503 Anm. 4.

1) Abs. 1: — „welcher — widersprochen hat" — Hierunter sind nicht blos die Fälle des § 561, sondern auch diejenigen begriffen, in denen die Einwendungen materiell hinfällig befunden worden sind — eine Konsequenz der Beschränkung des Gehörs im Urkundenprozesse. Es gehört dahin selbst der Fall, wenn der Beklagte sich dem Klageantrage im Urkundenprozesse zwar unterwirft (weil er denselben in zulässiger Weise nicht zu bekämpfen vermag), aber den Anspruch bestreitet. Auch kommt es nicht darauf an, ob der Klage im Allgemeinen oder auf Grund von Einreden widersprochen ist (N. E. § 682 Abs. 2). In allen diesen Fällen ist noch Raum für den Hauptstreit.

Ausgeschlossen dagegen sind die Fälle des Anerkenntnisses und der Versäumung. Die dem Anerkenntnisse gemäß ergehende Verurtheilung (§ 278)

§ 563.

Wird dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte vorbehalten, so bleibt der Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren anhängig.

Insoweit sich in diesem Verfahren ergiebt, daß der klagend geltend gemachte Anspruch unbegründet war, ist das frühere Urtheil aufzuheben, der Kläger mit dem Anspruche abzuweisen und zur vollen

---

sowie das bei Vorhandensein der Erfordernisse des Urkundenprozesses ergehende Versäumnißurtheil erledigt den Rechtsstreit definitiv mit allen Wirkungen eines im ordentlichen Verfahren erlassenen Erkenntnisses, da hier von einer Beschränkung der Vertheidigung nicht die Rede ist. Den Beklagten trifft in diesem Falle „die Annahme des Verzichts auf jede Vertheidigung gegen das Beweismaterial des Klägers und das in judicium deduzirte Hauptrecht" (Mot. S. 349). Anders für Wechselsachen nach preuß. Recht d. preuß. Obertrib. in Striethorst's Arch. f. Rechtsf. Bd. 36 S. 317 u. Entsch. d. R.O.H.G. X S. 406.

2) Der ausdrückliche Vorbehalt ist das sichere Kennzeichen der beschränkten Wirkung der im Urkundenprozesse ergehenden Verurtheilung. Fehlt derselbe, so kann der Beklagte sie nur im Wege der Rechtsmittel anfechten, sofern nicht die Ergänzung nach Abs. 2 zu erlangen ist (vgl. R. E. § 682 Abs. 3, 684). Der Vorbehalt schützt nicht blos die bereits im Urkundenprozesse erhobenen Einwendungen, sondern ist in Konsequenz der §§ 251, 255 in Verbindung mit § 563 Abs. 1 ein allgemeiner; der Beklagte hat also keine Veranlassung, Einwendungen, welche nach § 561 unstatthaft sind, dennoch bereits im Urkundenprozesse geltend zu machen. Vgl. § 563 Anm. 3.

3) Eines Antrags des Beklagten, den Vorbehalt auszusprechen, bedarf es nicht; letzterer ist von Amtswegen in das Urtheil aufzunehmen („ist in allen Fällen vorzubehalten").

4) Abs. 3: — „in Betreff der Rechtsmittel" — es sind also die gewöhnlichen Rechtsmittel zuläßig.

„In der höheren Instanz setzen sich selbstredend die Eigenthümlichkeiten des Urkundenprozesses wie sie für die erste Instanz gelten (§§ 533 ff. — jetzt 557 ff.), fort (vgl. Württ. P.O. Art. 868)" (Mot.).

— „und der Zwangsvollstreckung" — vgl. § 648 Nr. 4. Die Zwangsvollstreckung wird durch die Fortsetzung des Hauptstreits nicht gehemmt. Sie ist so lange zuläßig, als nicht ein auf Wiederaufhebung des im Urkundenprozesse erlassenen Urtheils erkennendes Urtheil vollstreckbar geworden ist.

Nur bezüglich dieser Wirkungen ist das Urtheil „als Endurtheil anzusehen". Im Uebrigen gilt es bezüglich der materiell entschiedenen Punkte nur als Zwischenurtheil (s. d. allg. Bem. z. 5. Buch unter Nr. 3, § 563 Anm. 2) und, soweit der Vorbehalt reicht, nicht einmal als solches (s. § 563 Abs. 2).

§ 563.

Vgl. § 503.

1) Abs. 1: Indem sich der Urkundenprozeß ohne Veränderung der Parteirollen unmittelbar in den ordentlichen Prozeß fortsetzt, hat die C.P.O. die auch im preußischen Mandatsprozesse noch beibehaltene Scheidung in zwei selb-

oder theilweisen Erstattung der verursachten Kosten sowie auf Antrag zur Erstattung des von dem Beklagten auf Grund des Urtheils Gezahlten oder Geleisteten zu verurtheilen.

Erscheint in diesem Verfahren eine Partei nicht, so finden die Vorschriften über das Versäumnißurtheil entsprechende Anwendung.

N. Entw. §§ 685, 686. Mot. S. 354, 355.
Entw. I. § 514. Entw. II. § 532. Prot. S. 281.
Entw. III. § 539.

---

ständige Prozesse — den einen, die Verfolgung der causa executiva, den anderen (das separatum) die der causa principalis (des Hauptrechts) betreffend — aufgegeben. Die Folgen des Grundsatzes sind sehr bedeutend:

„Dem Beklagten wird dadurch nicht nur jede Einrede gewahrt, deren Basis sich zur selbständigen Klage nicht eignet, und ihm geschäftlich die Erhebung einer besonderen Klage erspart; es wird ihm zugleich der Vortheil der Parteistellung erhalten, so daß er bis zum Endurtheil unbeschränkt Vertheidigungsmittel vorbringen kann, während bei der Formulirung eines Einwandes als Klage dieser Klagegrund ohne Einführung erheblicher Unregelmäßigkeiten keiner Aenderung fähig sein würde, die Anstellung mehrerer Klagen hinter einander aber schwerlich gestattet werden könnte. Dem Kläger dagegen giebt die fortdauernde Anhängigkeit des Rechtsstreits das Mittel, denselben definitiv zum Austrage zu bringen und sich die Rechtskraft zu verschaffen" (Mot.).

Vgl. auch allg. Bem. z. 5. Buch Nr. 3.

2) Kasuistischer Bestimmungen über dasjenige, was in dem fortgesetzten Verfahren zulässig oder nicht zulässig ist (vgl. N. E. § 685 Abs. 2), hat sich die C.P.O. enthalten, obwohl sich gerade auf diesem Gebiete eine ziemlich laxe Praxis in Preußen entwickelt hatte (s. Koch Proz.-Ordn. S. 776, 777, 782, 783). Der Grundsatz des Abs. 1 ergiebt von selbst, daß alle Erklärungen und Unterlassungen im Urkundenprozesse für das angehängte ordentliche Verfahren in gleicher Weise fortwirken, wie im ordentlichen Prozesse, z. B. auch die stillschweigend oder ausdrücklich verweigerte Erklärung über die Echtheit einer Privaturkunde, die Verweigerung des Eides rc. (anders für Wechselsachen das preuß. Obertrib. Präj. 1640b, Entsch. Bd. 12 S. 368, Bd. 34 S. 387, Bd. 51 S. 468 — vgl. dagegen Entsch. d. R.O.H.G. II S. 431 ff.). Ebenso ist es selbstverständlich, daß Einwendungen, welche im Urkundenprozesse als rechtlich unbegründet verworfen sind, in dem nachfolgenden Verfahren nicht wiederholt bzw. besser begründet werden können, während Einwendungen, welche nur wegen mangelnden Beweises verworfen sind, mit neuen Beweisen unterstützt und ebenso neue Einwendungen unbeschränkt erhoben werden dürfen. Ueberhaupt ist das im Urkundenprozesse erlassene Urtheil insoweit unanfechtbar, als es nicht auf der jenem Verfahren eigenthümlichen Beschränkung beruht. Vgl. Entsch. d. R.O.H.G. II S. 344 ff.; allg. Bem. z. 5. Buch unter Nr. 2; §§ 559 Anm. 1, 562 Anm. 2, 3; Nordd. Prot. S. 1095—1097. Ein Antrag des Abg. Bähr, als besonderen Paragraphen hinzuzufügen:

„Ein Eid kann ohne Rechtsnachtheil in der Sache selbst erlassen oder verweigert werden von Seiten des Klägers, wenn er erklärt, unter Vorbehalt des ordentlichen Verfahrens von dem Urkundenprozesse abzustehen (§ 559), von Seiten des Beklagten, wenn er erklärt, den betreffenden Streitpunkt

§ 564.

Die Vorschriften der §§ 502, 503 finden im Urkundenprozesse keine Anwendung.

N. Entw. —	Mot. S. 355.
Entw. I. u. II. —	Prot. S. 281.
Entw. III. § 540.	

§ 565.

Werden im Urkundenprozesse Ansprüche aus Wechseln im Sinne

---

unter Vorbehalt des ordentlichen Verfahrens im Urkundenprozesse fallen zu lassen (§ 563)",

ist von dem Antragsteller zurückgezogen, nachdem sich der Vertreter der Reichsregierung dagegen erklärt und insbesondere bemerkt hatte, daß für den Kläger schon die Vorschrift in § 559 ausreichen würde.

3) Auch hier ist bei der neuen Ladung eine neue Einlassungsfrist nicht erforderlich (vgl. § 559 Anm. 3).

4) Abs. 2: — „zur vollen oder theilweisen Erstattung der verursachten Kosten" — Die Kosten des Urkundenprozesses werden dem Kläger nur dann aufzuerlegen sein, wenn Beklagter das neue Vorbringen nicht schon im Urkundenprozesse geltend machen konnte (vgl. §§ 92 Abs. 2, 251 Abs. 2).

5) — „sowie auf Antrag — Geleisteten" — vgl. § 655 Abs. 2 u. Anm. 4.

6) Abs. 3: Die Vorschrift gilt gegen beide Theile. Das Versäumnißurtheil „ergeht ohne Rücksicht auf etwaige Erklärungen seitens der säumigen Partei im Urkundenprozesse und ohne Rücksicht auf das bereits erlassene Urtheil, da, wie festzuhalten, immer noch über die vom Kläger erhobene Klage definitiv zu erkennen ist" (Mot. S. 349). Eine fernere Konsequenz des letzteren Grundsatzes ist es, daß auch solche im Urkundenprozesse erlassene Entscheidungen, wodurch Einwendungen für unbegründet erklärt sind (§ 563 Anm. 2), durch das im ordentlichen Verfahren ergehende Versäumnißurtheil ebenso beseitigt werden können, wie sonstige Zwischenurtheile (vgl. §§ 297 Anm. 3, 562 Anm. 4).

Ueber das Versäumnißverfahren im Urkundenprozesse s. § 562 Anm. 1.

§ 564.

Vgl. §§ 502, 503 Anm. 1, 4, 6.

Die Bedeutung der Vorschrift liegt darin, daß § 252 im Urkundenprozesse unbeschränkt zur Anwendung kommt, ihr Grund darin, daß der dem letzteren eigenthümliche Vorbehalt (§ 560 Abs. 1) den Beklagten hinreichend gegen jede materielle Benachtheiligung schützt und die Kumulation jenes Vorbehalts mit dem § 502 zu Verwirrungen führen würde.

§ 565.

1) — „im Urkundenprozesse" — also, wenn Kläger diesen wählt und nicht vorzieht, im ordentlichen Prozesse zu klagen (vgl. §§ 555 Anm. 2, 556). Im Konkurse ist der „Wechselprozeß" sowenig als der Urkundenprozeß überhaupt zulässig (vgl. Erk. d. R.O.H.G. v. 5. Mai 1871 in Seuffert Arch. XXIV S. 153, Erk. d. Preuß. Obertrib. in Striethhorst Arch. f. Rechtsf. Bd. 42 S. 87).

der Wechselordnung geltend gemacht (Wechselprozeß), so kommen die nachfolgenden besonderen Vorschriften zur Anwendung.

II. Entw. § 687. — Mot. S. 355, 356.
Entw. I. § 515. Entw. II. § 533. — Prot. S. 281.
Entw. III. § 541.

§ 566.

Wechselklagen können sowohl bei dem Gerichte des Zahlungsorts als bei dem Gericht angestellt werden, bei welchem der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

Wenn mehrere Wechselverpflichtete gemeinschaftlich verklagt werden, so ist außer dem Gerichte des Zahlungsorts jedes Gericht zuständig, bei welchem einer der Beklagten seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

II. Entw. § 688. — Mot. S. 355, 356.
Entw. I. § 516. Entw. II. § 534. — Prot. S. 281.
Entw. III. § 542.

---

2) — „aus Wechseln im Sinne der Wechselordnung" — vgl. W.O. Art. 4—7, 96, 98 Nr. 1. Aus ausländischen Wechseln würde der „Wechselprozeß" also nur insofern stattfinden, als sie den Erfordernissen der Wechselordnung entsprechen (vgl. Siebenhaar Arch. f. W.R. VI S. 337 ff.), sonst nur der gewöhnliche Urkundenprozeß. Auch auf „kaufmännische Anweisungen" u. dgl. ist der Wechselprozeß nicht ausgedehnt (anders: K. Sächs. Ges. v. 7. Juni 1849 § 30 [G.Bl. S. 112]).

3) — „die nachfolgenden besonderen Vorschriften" — Der „Wechselprozeß" beschränkt sich auf die Anwendung der lediglich eine beschleunigte Abwickelung bezweckenden §§ 566, 567, welche den im Uebrigen auch hier unverändert anwendbaren §§ 555—564 derogiren, und bildet somit auch formell eine Unterart des Urkundenprozesses. Andere als die in den §§ 566, 567 enthaltenen Besonderheiten des Verfahrens in Wechselsachen, wie sie z. B. das preußische Recht enthält (A.G.O. I, 27 — Prorogation von Terminen auf Ansuchen des Beklagten nur bei Verhinderung durch Naturbegebenheiten oder andere unabwendbare Zufälle — das. § 16; Ausschluß der Restitution [des Einspruchs] gegen Kontumazialurtheile — § 19, nothwendiges persönliches Erscheinen des Beklagten im ersten Verhandlungstermine — § 24 u. s. w.), finden nicht statt, ebensowenig ein Ausschluß oder eine Beschränkung der Eideszuschiebung. Wegen der Exekution vgl. § 648 Nr. 4. Der „Wechselarrest" (W.O. Art. 2) ist durch das Ges. v. 29. Mai 1858 (B.G.Bl. S. 237) aufgehoben.

§ 566.

1) Der besondere Gerichtsstand des Zahlungsorts (Preuß. E.G. z. W.O. v. 15. Febr. 1850 § 6 [G.S. S. 53]; Württ. P.O. Art. 854, P. E. § 934) entspricht dem des Vertrags (§ 29), obwohl der Erfüllungsort für einzelne Wechselverpflichtete ein anderer sein kann (vgl. W.O. Art. 41). Der Zahlungsort bestimmt sich nach W.O. Art. 4 Nr. 8, 97.

2) Mit dem Gerichtsstande des Zahlungsortes konkurrirt elektiv der allge-

§ 567.

Die Klage muß die Erklärung enthalten, daß im Wechselprozesse geklagt werde.

Die Einlassungsfrist beträgt, wenn die Klage am Sitze des Gerichts zugestellt wird, mindestens vier und zwanzig Stunden; wenn sie an einem anderen Orte im Bezirke des Gerichts zugestellt wird, mindestens drei Tage; wenn sie an einem anderen deutschen Orte zugestellt wird, mindestens eine Woche.

U. Entw. §§ 689, 690. **Mot. S. 355, 356.**
Entw. I. § 517. Entw. II. § 535. **Prot. S. 281.**
Entw. III. § 543.

---

meine Gerichtsstand (vgl. §§ 12—20, 35), gleichviel ob der erstere im Auslande oder im Inlande liegt (Nordd. Prot. S. 1101). Selbstverständlich sind auch die Gerichtsstände der §§ 21, 22, 24, 28 Abs. 2, 30 auf Wechselsachen anwendbar, da die Gerichtsstände des Abs. 1 nicht als ausschließliche bezeichnet sind (vgl. § 12 Anm 1).

3) Abs. 2: Die Mot. bemerken:

„Die gesetzliche Gemeinsamkeit des allgemeinen Gerichtsstandes für mehrere Wechselverpflichtete (Aussteller, Acceptanten, Indossanten, Wechselbürgen), sofern sie zusammen belangt werden (§ 57), erleichtert an sich das Verfahren und überhebt der Nothwendigkeit, die Bestellung eines gemeinsamen Gerichtsstandes (§ 36 Nr. 3) nachzusuchen."

Vgl. Präj. Nr. 2284 d. preuß. Obertrib. (Entsch. Bd. 20 S. 574).

Auf weitere Klagen gegen Mitverpflichtete (Preuß. E.G. z. W.O. § 6) ist der Gerichtsstand nicht ausgedehnt. Ebensowenig findet derselbe bei der Bereicherungsklage aus Art. 83 d. W.O. Anwendung (vgl. Rhein. Arch. Bd. 47 S. 94); dagegen macht es hinsichtlich der Anwendbarkeit des Abs. 2 keinen Unterschied, ob einer oder mehrere Beklagte Ausländer sind (vgl. §§ 12 Anm. 3, 13 Anm. 2, Entsch. d. R.O.H.G. IV S. 320, Entsch. d. preuß. Obertrib. Bd. 63 S. 454).

§ 567.

1) Abs. 1: Diese besondere Erklärung erübrigt zugleich die nach § 556 erforderliche Erklärung (vgl. § 565 Anm. 1).

2) Abs. 2: Die dreifach abgestufte Einlassungsfrist ist erheblich kürzer als im ordentlichen Prozesse, (§ 234) und macht somit den Antrag auf Abkürzung (§ 204) entbehrlich, indem die Erklärung (Abs. 1) den in anderen Fällen mitzutheilenden Beschluß des Gerichts ersetzt, wodurch die Abkürzung bewilligt wird. Die Ladungsfrist (§ 194) wie alle übrigen Fristen, z. B. die Nothfristen zur Einlegung von Rechtsmitteln, sind die gewöhnlichen.

Sechstes Buch.
Ehesachen und Entmündigungssachen.

Erster Abschnitt.
Verfahren in Ehesachen.

§ 568.

Für die Rechtsstreitigkeiten, welche die Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe oder die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben (Ehesachen), ist das Landgericht, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, ausschließlich zuständig.

Gegen den Ehemann, welcher seine Frau verlassen und seinen Wohnsitz nur im Auslande hat, kann von der Ehefrau die Klage bei dem Landgerichte seines letzten Wohnsitzes im Deutschen Reiche erhoben werden, sofern der Beklagte zur Zeit, als er die Klägerin verließ, ein Deutscher war.

N. Entw. §§ 1071, 1085. **Mot. S. 360.**
Entw. I. § 518. Entw. II. § 536. **Prot. S. 281.**
Entw. III. § 544.

Erster Abschnitt.
Mot. S. 357—360.

1) Der C.P.O. liegt in diesem Abschnitt vorzugsweise die Preuß. Verordnung vom 28. Juni 1844 über das Verfahren in Ehesachen (G.S. S. 184) zu Grunde, welche dem P. E. (§§ 844—886), dem Preuß. Gesetze, betr. die Gerichtsbarkeit und das Verfahren in Ehe- und Verlöbnißsachen in der Provinz Hannover, vom 1. März 1869 (G.S. S. 357) und der Bayer. P.O. (Art. 655—681) zum Vorbilde gedient hat. Diese Vorschriften sind von der Nordd. Prozeßkommission unter Mitberücksichtigung der Bestimmungen des französischen Rechts (Code civ. art. 180—202, 229—274, 306—311, Code de proc. art. 875—881), der Bad. P.O. (§§ 1030—1055) und des Sächs. Entw. (§§ 930—978) einer Revision unterzogen und die hieraus hervorgegangenen Vorschriften des N. E. (§§ 1071—1108) wiederum in den Entwürfen der C.P.O. und schließlich von der R.T.K. nicht unerheblich modifizirt.

2) Der § 568 Abs. 1 bezeichnet im Anschluß an die bereits in § 171 des Str.G.B. adoptirte Dreitheilung des preußischen Rechts diejenigen Rechtsstreitigkeiten, auf welche sich das Verfahren in Ehesachen bezieht („Ehesachen"), und der § 592 giebt eine — durch die Verschiedenartigkeit des materiellen Eherechts

und der einschlagenden Terminologie in den einzelnen Rechtsgebieten Deutschlands nothwendig gewordene — Definition dieser Rechtsstreitigkeiten. Im Uebrigen wird das materielle Eherecht durch die C.P.O. nicht berührt; um hierüber in Bezug auf Punkte, welche auf der Grenze des materiellen und des Prozeßrechts liegen, keinen Zweifel zu lassen, sind in das E.G. z. C.P.O. die Bestimmungen des § 16 Nr. 5—8 aufgenommen worden.

3) Die Rechtsstreitigkeiten wegen Trennung der Ehe umfassen nach § 592 die Klage auf Auflösung des Bandes der Ehe (eigentliche Ehescheidungsklage) und die auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett (vgl. z. B. Sächs. Civ.G.B. §§ 1752 ff.). Die Klage auf immerwährende Trennung von Tisch und Bett (séparation de corps), welche in den Entwürfen noch aufgeführt war, ist durch § 78 des Gesetzes über den Personenstand u. s. w. vom 6. Febr. 1875 (R.G.Bl. S. 23) aufgehoben worden.

4) Bezüglich der Rechtsstreitigkeiten wegen Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe folgt die C.P.O. wiederum dem preuß. Rechte (vgl. auch Str.G.B. § 171), welches als nichtig eine Ehe bezeichnet, der ein impedimentum dirimens publicum, als ungültig eine Ehe, der ein impedimentum dirimens privatum entgegensteht (A.L.R. II, 1 §§ 945, 946; vgl. auch Sächs. Civilgesetzbuch §§ 1621—1629), während nach katholischem und protestantischem gemeinen Eherechte (vgl. Richter-Dove Lehrbuch des Kirchenrechts § 251) mit der Klage auf Annullation sowohl die öffentlichen wie die privaten trennenden Ehehindernisse verfolgt werden und ein Gleiches von der demande en nullité du mariage des französ. Rechts (Code civ. art. 180—202) und der Klage auf Ungültigkeit in der Bad. P.O. (§ 1050) gilt.

Die Definition der Nichtigkeitsklage in § 592 umfaßt auch die Anfechtung einer Ehe wegen Klandestinität nach französ. Rechte (Code civ. art. 187, 190, 191) und wegen Eheverfänglichkeit nach badischem Rechte (Bad. L.R. I, 5 Kap. 4 Satz 191).

5) Ueber die Rechtsstreitigkeiten wegen Herstellung des ehelichen Lebens bemerken die Motive:

„Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens (Preuß. Gesetz v. 1. März 1869 § 1) — von Baden § 1053 als Antrag auf Fortsetzung der Ehe, von dem sächs. Entw. § 930 Nr. 2 als Klage auf Fortstellung der ehelichen Gemeinschaft bezeichnet — hat sich im vollen Umfange nur in denjenigen Rechtsgebieten entwickeln können, in welchen die malitiosa desertio auf den Fall einer Entweichung an einen unbekannten oder dem richterlichen Arme nicht erreichbaren Ort beschränkt ist. Wo sich dagegen die Scheidung wegen Quasi-Desertion (vgl. Richter-Dove, Lehrbuch 6. Aufl. S. 850, 851, 857; Mejer, Lehrbuch des deutschen Kirchenrechts 3. Aufl. S. 646) ausgebildet hat, erscheint die Herstellung des ehelichen Zusammenlebens nicht als Gegenstand einer selbständigen Klage, sondern als Zweck eines der Scheidungsklage wegen Desertion vorangehenden Verfahrens oder als Bestandtheil des Desertionsprozesses selbst. An diesen Gestaltungen soll durch den Entwurf nichts geändert werden; der Entwurf beabsichtigt nicht — —, die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens in Rechtsgebiete einzuführen, denen sie bisher unbekannt war, er bestimmt nur, daß sie in den Gebieten, in welchen sie besteht, als Ehesache behandelt werden soll. Auch ist zur Aufrechthaltung des geltenden Rechts im § 720 (jetzt 774) Abs. 2 Vorkehrung getroffen, daß die zur Erzwingung einer Handlung im § 720 (jetzt 774) Abs. 1 gestatteten Maßregeln im Falle der Verurtheilung zur Herstellung des ehelichen Lebens nur insoweit zur Anwendung kommen, als die

Landesgesetze (wie z. B. Baden § 1094) die Erzwingung der Herstellung des ehelichen Lebens für zulässig erklären."

6) Das Verfahren wegen Scheidung der Ehe auf Grund gegenseitiger Einwilligung ist wegen Zusammenhangs mit dem materiellen Eherecht, und da die Prozedur weniger der streitigen als der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehört, nicht in der C.P.O. geregelt; vielmehr sind in dem E.G. z. C.P.O. § 16 Nr. 5 die desfallsigen landesgesetzlichen Bestimmungen (vgl. z. B. Preuß. A.L.R. II, 1 §§ 716 ff., Code civ. art. 233, 275—294, 297, 305, Code de proc. art. 881, E.G. z. Bayer. P.O. v. 29. April 1869 § 69, Bad. Ges. v. 28. Mai 1864 § 10) aufrecht erhalten.

7) Klagen, welche die Erlangung der Einwilligung Dritter zu einer beabsichtigten Ehe (Sächs. Entw. § 930 Nr. 1) oder die Beseitigung des gegen eine beabsichtigte Ehe erhobenen Einspruchs (demande en mainlevée de l'opposition, Code civ. art. 177, 178) zum Gegenstande haben, Klagen auf Eingehung einer Ehe, Verlöbnißstreitigkeiten, Klagen, welche die Beendigung der Ehe zufolge Todeserklärung des einen Ehegatten betreffen (Sächs. Entw. § 930 Nr. 7), gehören nicht zu den Ehesachen im Sinne der C.P.O.

8) Das Verfahren in Ehesachen richtet sich im Allgemeinen, insoweit nicht in diesem Abschnitte und im G.V.G. Abweichungen vorgeschrieben sind, nach den Bestimmungen über das landgerichtliche Verfahren erster Instanz. Die Abweichungen beruhen vorwiegend auf dem Interesse des Staats an dem Ausgange des Rechtsstreits, durch welches der sonst im Civilprozeßverfahren maßgebende freie Wille der Parteien beschränkt wird. Unter diesen Gesichtspunkt fällt die Beschränkung der Dispositionsbefugniß der Parteien durch Verbot des vereinbarten Gerichtsstandes (§ 40 Abs. 2), durch Ausschluß der im § 577 aufgeführten Vorschriften, durch Beseitigung des Versäumnißverfahrens gegen den Beklagten (§ 578), das Erforderniß eines Sühneversuchs vor Erhebung der Ehescheidungsklage oder der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens (§§ 570—573), die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft (§§ 569, 586—590) und die Befugniß des Gerichts, zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe Thatsachen, die von den Parteien nicht vorgebracht sind, zu berücksichtigen und von Amtswegen die Aufnahme von Beweismitteln anzuordnen (§ 581). Abweichungen anderer Art finden sich in den §§ 574—576, 587, 644 Abs. 2 und in § 171 des G.V.G. (Ausschluß der Oeffentlichkeit).

Gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urtheile in Ehesachen findet stets die Revision statt, da sich die in § 508 Abs. 1 enthaltene Beschränkung nur auf vermögensrechtliche Ansprüche bezieht. Vgl. § 508 Anm. 2.

§ 568.

1) Die Ehesachen sind ihrer großen Wichtigkeit wegen vor die Landgerichte verwiesen, in der Art, daß letztere für ausschließlich zuständig erklärt sind (vgl. § 12 Anm. 1). Den bürgerlichen Gerichten — im Gegensatz zu den geistlichen — ist bereits durch § 76 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w. vom 6. Februar 1875 (R.G.Bl. S. 23) für das ganze Deutsche Reich in streitigen Ehesachen die ausschließliche Zuständigkeit beigelegt und § 15 Abs. 3 des G.V.G. bestätigt dies, indem er bestimmt, daß die Ausübung einer geistlichen Gerichtsbarkeit in weltlichen Angelegenheiten, insbesondere bei

§ 569.

In Ehesachen ist die Staatsanwaltschaft zur Mitwirkung befugt.

Der Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte sowie vor einem beauftragten oder ersuchten Richter kann der Staatsanwalt beiwohnen. Er ist von allen Terminen von Amtswegen in Kenntniß zu setzen.

Er kann sich über die zu erlassende Entscheidung gutachtlich äußern und, sofern es sich um die Aufrechterhaltung einer Ehe handelt, neue Thatsachen und Beweismittel vorbringen.

Im Sitzungsprotokolle ist der Name des Staatsanwalts anzugeben, auch sind in dasselbe die von dem Staatsanwalte gestellten Anträge aufzunehmen.

H. Entw. §§ 1076—1078. Entw. I. § 519. Entw. II. § 537. Entw. III. § 545.

Mot. S. 360—362. Prot. S. 281—286, 595—599, 723—725.

Ehe- und Verlöbnißsachen, ohne bürgerliche Wirkung ist. Vgl. § 15 des G.V.G. Anm. 5.

2) Das Landgericht, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, ist nicht blos für die Klagen seiner Ehefrau gegen ihn, sondern auch für seine eigenen Klagen gegen die Ehefrau zuständig. Wegen des allgemeinen Gerichtsstandes vgl. §§ 13—18.

3) Abs. 2: Der in Abs. 1 hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit aufgestellte Grundsatz ist in dem Falle, wenn der Ehemann seine Ehefrau verläßt und seinen Wohnsitz im Auslande nimmt, ohne einen Wohnsitz im Inlande zu haben („nur im Auslande"), ohne thatsächlichen praktischen Werth (vgl. § 13 Anm 2). Abs. 2 enthält daher für diese Fälle eine Ausnahme von dem Grundsatze des Abs. 1, indem der Ehefrau ein zweiter Gerichtsstand zur Auswahl gestellt wird. Das Wort „kann" drückt nämlich aus, daß der durch Abs. 2 begründete Gerichtsstand kein ausschließlicher ist, vielmehr mit dem Gerichtsstande des Wohnsitzes des Ehemanns im Auslande konkurrirt.

§ 569.]

1) Während nach der C.P.O. eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft im Civilprozesse in der Regel nicht eintritt (vgl. § 485 Anm. 2), ist sie ausnahmsweise für das Verfahren in Ehesachen wegen des dabei konkurrirenden öffentlichen Interesse zugelassen (vgl. auch Preuß. Verordn. v. 28. Juni 1844 §§ 4—7, 54, Preuß. Ges. v. 1. März 1869 §§ 7, 8, Bad. P.O. §§ 1038, 1050, 1052, Bayer. P.O. Art. 672, 678—680, Nordd. Prot. S. 2194, 2195). Die Entwürfe schlugen eine obligatorische Mitwirkung vor; die R.T.K. hat, nachdem sie in erster und zweiter Lesung jede Mitwirkung der Staatsanwaltschaft beseitigt hatte, bei Revision der zweiten Lesung auf den Antrag des Abg. Struckmann sich für fakultative Mitwirkung erklärt („kann"). Es hängt darnach von dem Ermessen des Staatsanwalts ab, ob er im einzelnen Falle der Verhandlung beizuwohnen für angemessen oder nothwendig erachtet, was jedoch nicht ausschließt, daß seine vorgesetzte Behörde ihn anweisen kann, allen Verhandlungen beizuwohnen.

§ 570.

Der Vorsitzende darf den Termin zur mündlichen Verhandlung über eine Ehescheidungsklage oder über eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erst festsetzen, wenn den nachfolgenden Vorschriften über den Sühneversuch genügt ist.

U. Entw. § 1079. Entw. I. § 519. Entw. II. § 538. Entw. III. § 546. Mot. S. 362—364. Prot. S. 286.

Die Abwesenheit des Staatsanwalts begründet niemals die Verletzung eines Gesetzes.

Ebenso unterliegt es, wenn er im Termine anwesend ist, seinem Ermessen, ob er sich gutachtlich äußern oder neue Thatsachen oder Beweismittel vorbringen will (Abs. 3).

2) Die Benachrichtigung des Staatsanwalts von allen Terminen (auch den nicht vor dem erkennenden Gerichte stattfindenden Beweisaufnahmeterminen) ist obligatorisch.

3) Abs. 3: Der Staatsanwalt hat — abgesehen von Nichtigkeitsklagen (§§ 585—591) — nicht die Rolle einer Partei, sondern soll nur die Stellung eines defensor matrimonii den Parteien gegenüber wahrnehmen.

„Er hat die Ermittelung der Wahrheit zu überwachen und zu befördern. Er ist daher befugt, Informationen über die wahre Sachlage einzuziehen und das Resultat dem Gerichte zu unterbreiten; sofern es sich um die Aufrechthaltung der Ehe handelt, kann er — — neue Thatsachen und Beweise vorbringen. Der Beurtheilung des Gerichts unterliegt es, ob das von dem Staatsanwalt vorgelegte Material von Erheblichkeit sei und ob die von demselben angeregte Beweisaufnahme zu erfolgen habe" (Mot.).

4) Zur Einlegung von Rechtsmitteln ist der Staatsanwalt — abgesehen von der Nichtigkeitsklage (§ 589) — in Uebereinstimmung mit den meisten neueren Gesetzen und Entwürfen nicht für befugt erklärt, auch nicht im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe.

5) Abs. 4: Vgl. §§ 145, 146.

§§ 570—574.

Im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe bzw. des ehelichen Friedens hat die C.P.O. als Regel vorgeschrieben, daß der Ehescheidungsklage sowohl wie der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens — nicht aber den Klagen, welche die Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe zum Gegenstand haben — ein Sühneversuch vorausgehen muß. Derselbe ist aber nicht, wie nach der Preuß. Verordn. v. 28. Juni 1844 §§ 10—15 und dem Ges. v. 1. März 1869 §§ 10—13, ein geistlicher, sondern — wie nach dem A.L.R. II, 1 §§ 727, 730 und der A.G.O. I, 40 §§ 25—27, 48, Code civ. art. 238, 239, Bayer. P.O. Art. 660—665, P. E. §§ 846, 848—853, N. E. §§ 1090—1097 — ein gerichtlicher, und zwar ein ausschließlich gerichtlicher, nachdem die in den Entwürfen enthaltene Bestimmung, daß das Gericht den Seelsorger einer jeden Partei um seine Mitwirkung in dem Sühnetermine zu ersuchen habe, sowie auch ein vermittelnder Antrag, daß dasselbe den Seelsorger ersuchen könne, von der R.T.K. verworfen worden ist.

§ 571.

Der Kläger hat bei dem Amtsgerichte, vor welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, die Anberaumung eines Sühnetermins zu beantragen und zu diesem Termine den Beklagten zu laden.

Durch die Zustellung der Ladung wird die Verjährung unterbrochen.

U. Entw. §§ 1091, 1092. **Mot. S. 363.**
Entw. I. § 521. Entw. II. § 539. **Prot. S. 286—288.**
Entw. III. § 547.

§ 572.

Die Parteien müssen in dem Sühnetermine persönlich erscheinen; Beistände können zurückgewiesen werden.

Erscheint der Kläger oder erscheinen beide Parteien in dem Sühnetermine nicht, so verliert die Ladung ihre Wirkung. Erscheint der Kläger, aber nicht der Beklagte, so ist der Sühneversuch als mißlungen anzusehen.

U. Entw. §§ 1093, 1094. **Mot. S. 362.**
Entw. I. § 522. Entw. II. § 540. **Prot. S. 288, 289, 599, 600.**
Entw. III. § 548.

---

§ 570.

Der § 570 enthält eine Modifikation des Satzes, daß der Vorsitzende bei Anberaumung des Termins auf die Klage überhaupt eine sachliche Prüfung nicht vorzunehmen hat (vgl. § 233 Anm. 1).

§ 571.

1) Im Gegensatz zum franz. und bayer. Recht, welches die Vornahme des Sühneversuchs dem Vorsitzenden des Ehegerichts überträgt, ist dieselbe in der C.P.O. (ebenso R. E.) dem Amtsgerichte als der den Personen und Verhältnissen am nächsten stehenden Behörde überwiesen. Ein Antrag, die Leitung des Sühnetermins dem Vorsitzenden des Landgerichts oder einem beauftragten oder ersuchten Richter zu übertragen, wurde von der R.T.K. abgelehnt.

2) „Selbstverständlich ist das Landgericht nicht gehindert, auf Grund des § 258 (jetzt 268) die Sühne zu wiederholen oder in den Fällen, in denen sie vor Erhebung der Klage nach §§ 550, 551 (jetzt 573, 574) Abs. 2 nicht erforderlich war, bei veränderten Umständen nachträglich vorzunehmen" (Mot.).

§ 572.

1) Abs. 1: Vgl. § 132.

„Beistände" vgl. § 86, dessen Abs. 1 hier eine Ausnahme erleidet.

2) Abs. 2: Ein sachliches Präjudiz ist an das Nichterscheinen des Beklagten nicht geknüpft. Die Bestimmung der Entwürfe:

> „Auf Antrag des Klägers ist gegen den nicht erschienenen Beklagten wie gegen einen im Vernehmungstermine nicht erschienenen Zeugen zu verfahren; auf Haft darf nicht erkannt werden"

ist von der R.T.K. gestrichen worden.

§ 573.

Der Sühneversuch ist nicht erforderlich, wenn der Aufenthalt des Beklagten unbekannt oder im Auslande ist, wenn dem Sühneversuche ein anderes schwer zu beseitigendes Hinderniß entgegensteht, welches von dem Kläger nicht verschuldet ist, oder wenn die Erfolglosigkeit des Sühneversuchs mit Bestimmtheit vorauszusehen ist.

Ueber das Vorhandensein dieser Voraussetzungen entscheidet der Vorsitzende des Landgerichts ohne vorgängiges Gehör des Beklagten.

Il. Entw. § 1096. Mot. S. 363.
Entw. I. § 524. Entw. II. § 542. Prot. S. 290, 291.
Entw. III. § 550.

§ 574.

Bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, können andere als die in der Klage vorgebrachten Klagegründe geltend gemacht werden.

Das neue Vorbringen und die Erhebung einer Widerklage ist von einem Sühneversuche nicht abhängig.

Il. Entw. §§ 1089, 1090. Mot. S. 364, 365.
Entw. I. § 525. Entw. II. § 543. Prot. S. 291.
Entw. III. § 551.

---

3) — „verliert die Ladung ihre Wirkung" — der ausgebliebene Kläger muß also, um die Klage anstellen zu können, den Beklagten zu einem neuen Sühnetermin laden lassen. Auch gilt die Verjährung nicht für unterbrochen (§ 571 Abs. 2).

§ 573.

1) Abs. 1: — „unbekannt oder im Auslande" vgl. § 186. — „schwer zu beseitigendes Hinderniß", z. B. schwere Krankheit einer der Parteien, welche durch den Sühneversuch verschlimmert werden könnte; — oder wenn — vorauszusehen ist" — d. h. in Fällen, in welchen der Sühneversuch voraussichtlich eine bloße Form sein würde. Ein Antrag auf Streichung des letzteren Passus wurde von der R.T.K. abgelehnt, nachdem der Vertreter der Reichsregierung bemerkt hatte, es liege nicht in der Absicht, hier ein Sondervorrecht für sozial hochgestellte Personen zu schaffen.

2) Abs. 2: Der Vorsitzende hat, wenn er eine der drei Voraussetzungen des Abs. 1 für vorhanden annimmt, entgegen der Regel des § 570 den Verhandlungstermin ohne vorausgegangenen Sühneversuch anzuberaumen. Der Beklagte darf nicht vorher gehört werden.

§ 574.

1) Abs. 1: Es liegt hierin eine Abweichung von dem Grundsatze der §§ 235, Nr. 3, 240 (s. § 240 Anm. 2), welche aus dem Wunsche hervorgegangen ist, die Vervielfältigung der Eheprozesse zu vermeiden (vgl. Nordd. Prot. S. 2200. — „bis zum Schlusse — Urtheil ergeht" vgl. §§ 251, 253.

2) Abs. 2: Derselbe ist im Einklange mit P. E. §§ 862, 863 und N. E.

§ 575.

Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die Ehescheidungsklage und die Ungültigkeitsklage können verbunden werden.

Die Verbindung einer anderen Klage mit den erwähnten Klagen sowie die Erhebung einer Widerklage anderer Art ist unstatthaft.

U. Entw. § 1087. **Mot. S.** 364.
Entw. I. —. **Entw.** II. § 544. **Prot. S.** 291.
Entw. III. § 552.

---

§ 1090 hauptsächlich zu dem Ende aufgenommen, um eine Kontroverse des preußischen Rechts (vgl. Korn in Behrend's Zeitschrift f. Gesetzgebung u. s. w. Bd. 4 S. 40 ff.) abzuschneiden. Der Sühneversuch erstreckt sich ebenso auf die ehelichen Verhältnisse in ihrer Totalität, wie diese nach Abs. 1 durch die Klage in ihrer Gesammtheit zum Gegenstande des Prozesses gemacht werden.

§ 575.

1) Der Abs. 1 gewinnt seine Bedeutung hauptsächlich durch den Gegensatz in Abs. 2 und in § 587, welcher letztere von der Richtigkeitsklage im Gegensatz zur Ungültigkeitsklage handelt.

Die Verbindung der im Abs. 1 bezeichneten Klagen (vgl. § 232) ist der Natur der Sache nach eine eventuelle, da die eine Klage die andere ausschließt.

2) Ueber das Recht des Gerichts, eine Trennung der Verhandlung eintreten zu lassen, äußern die Mot.:

„Das Recht des Gerichts, eine Trennung der Verhandlung eintreten zu lassen, schützt gegen Unzukömmlichkeiten, welche sich daraus ergeben können, daß in demselben Verfahren über die Trennung einer als bestehend vorausgesetzten Ehe und über den Bestand derselben verhandelt wird."

Unter „Trennung der Verhandlung" dürfte hier nicht blos eine Trennung im Sinne des § 137, sondern auch eine Trennung der Prozesse im Sinne des § 136 zu verstehen sein, da die im Abs. 1 aufgeführten Klagen zu einander nicht blos im Verhältnisse verschiedener Klagegründe (§ 137), sondern auch verschiedene Ansprüche (§ 136) stehen.

3) Abs. 2: Eine der im Abs. 1 bezeichneten Klagen kann als Widerklage geltend gemacht werden. Eine Widerklage anderer Art sowie die Verbindung einer anderen Klage ist wegen der Besonderheiten des Verfahrens in Ehesachen ausgeschlossen (vgl. § 232 Anm. 2, 6). Dies bezieht sich auch auf die Klagen, welche die vermögensrechtlichen Folgen der Trennung einer Ehe zum Gegenstand haben.

„Dagegen kann der nach dem materiellen Rechte erforderliche Ausspruch über die Schuld des einen oder des anderen Ehegatten an der Trennung und über die Berechtigung oder Untersagung der Wiederverheirathung von der Verhandlung und Entscheidung über die Ehescheidungsklage nicht gesondert werden. Ein besonderer Vorbehalt in dieser Richtung erschien entbehrlich und wegen der daraus hinsichtlich des Fortbestehens anderer materiell-rechtlicher Bestimmungen zu ziehenden Folgerungen bedenklich (Nordd. Prot. S. 2207)." (Mot.)

§ 576.

Der mit einer Ehescheidungsklage oder einer Ungültigkeitsklage abgewiesene Kläger kann Thatsachen, welche er in dem früheren Rechtsstreite oder welche er durch Verbindung der Klagen hätte geltend machen können, als selbständigen Klagegrund nicht mehr geltend machen. Ein Gleiches gilt für den Beklagten in Ansehung der Thatsachen, auf welche er eine Widerklage zu gründen im Stande war.

N. Entw. § 1088. Mot. S. 364.
Entw. I. § 526. Entw. II. § 545. Prot. S. 291—293, 601, 602.
Entw. III. § 553.

§ 577.

Die Vorschriften über die Folgen der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über Thatsachen oder über die Echtheit von Urkunden, die Vorschriften über den Verzicht der Parteien auf die Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen, sowie die Vorschriften über die Wirkungen eines Anerkenntnisses, eines gerichtlichen Geständnisses und die Erlassung eines Eides kommen nicht zur Anwendung.

Die Eideszuschiebung und der Antrag, dem Gegner die Vorlegung einer Urkunde aufzugeben, sind nicht zulässig, soweit es sich um Thatsachen handelt, welche die Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe begründen sollen.

N. Entw. §§ 1074, 1075. Mot. S. 365, 366.
Entw. I. § 527. Entw. II. § 546. Prot. S. 292, 293.
Entw. III. § 554.

---

§ 576.

1) Die dem preuß. Rechte (vgl. Präj. d. Obertrib. Nr. 400, 1184, 1382 [Samml. I S. 254, 255]) entnommene Bestimmung bezweckt gleichfalls, einer Vervielfältigung der Eheprozesse entgegen zu treten (vgl. auch Nordd. Prot. S. 2199). Dieselbe bezog sich nach den Entwürfen auch auf die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens; auf den Antrag des Abg. Bähr ist jedoch von der R.T.K. bei zweiter Lesung der betreffende Passus weggelassen worden, während in erster Lesung der ganze Paragraph gestrichen war.

2) „Ungültigkeitsklage" bildet auch hier den Gegensatz zur „Nichtigkeitsklage".

— „als selbständigen Klagegrund" — Als adminikulirendes Moment kann die betreffende Thatsache in einem späteren Rechtsstreite, der auf einen neuen Klagegrund gestützt ist, geltend gemacht werden.

§ 577.

1) Ueber den Grund der im § 577 enthaltenen Bestimmungen vgl. die einleit. Bemerk. zu diesem Abschnitt unter Nr. 8.

2) Abs. 1: „Die Vorschriften über — Urkunden" s. in §§ 129, 404;

§ 578.

Erscheint der Beklagte in dem auf die Klage zur mündlichen Verhandlung anberaumten Termine nicht, so kann erst in einem neuen, auf Antrag des Klägers zu bestimmenden Termine verhandelt werden.

Der Beklagte ist zu jedem Termine, welcher nicht in seiner Gegenwart anberaumt wurde, zu laden.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Beklagte durch öffentliche Zustellung geladen, aber nicht erschienen ist.

Ein Versäumnißurtheil gegen den Beklagten ist nur in dem Falle zu erlassen, wenn der Beklagte in dem zur Leistung eines richterlichen Eides bestimmten Termine nicht erscheint.

— „die Vorschriften über den Verzicht — Sachverständigen" (auf den Antrag der Abg. Herz und Eysoldt von der R.T.K. beigefügt) s. in § 356; — „über die Wirkungen eines Anerkenntnisses" s. in § 278; — „eines gerichtlichen Geständnisses" s. in § 261; — „die Erlassung eines Eides" s. in § 429 Abs. 1.

Soweit die im Abs. 1 bezeichneten Vorschriften bindende Beweisregeln enthalten, tritt an deren Stelle hier die freie Ueberzeugung des Richters (§ 259).

3) Abs. 2: „Eideszuschiebung" vgl. §§ 410 ff. Der richterliche Eid (§ 437) ist zulässig, weil dem Gerichte kein Mittel der Wahrheitserforschung entzogen werden soll (vgl. § 578 Abs. 4). Kollusionen unter den Parteien wird dadurch vorgebeugt, daß dem Erlaß des Eides jede rechtliche Wirkung entzogen ist (Abs. 1 a. E.). Vgl. Nordd. Prot. S. 2205.

— „der Antrag, dem Gegner die Vorlegung einer Urkunde aufzugeben" — vgl. §§ 386 ff. Dieser Antrag hat sachlich nur Bedeutung, wenn an die Weigerung, die Urkunde vorzulegen oder den Editionseid zu leisten, die Fiktion eines Geständnisses (vgl. Abs. 1) als Folge geknüpft wird (§ 392).

4) — „soweit es sich — begründen sollen" — Dieser Satz ist von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Bähr hinzugefügt worden, weil nur insoweit die Gefahr einer Kollusion unter den Parteien begründet ist. Vgl. Verordn. v. 28. Juni 1844 §§ 40, 43, 44, 47 und Bayer. P.O. Art. 667, 669 (anders Preuß. Ges. v. 1. März 1869 §§ 21, 22, 27, P. E. §§ 858, 859 und N. E.).

Der Zusatz fehlt bei dem Abs. 1, obwohl beiden Absätzen die gleiche ratio zu Grunde liegt. Darnach ist der Richter allerdings nicht unbedingt verpflichtet, dem Geständnisse auch bezüglich solcher Thatsachen, welche die Aufrechterhaltung der Ehe begründen würden, die volle Glaubwürdigkeit beizumessen, an die Unterlassung der Erklärung auch über solche Thatsachen die im § 129 Abs. 3 vorgeschriebene Folge zu knüpfen u. s. w.; allein regelmäßig wird dies doch geschehen müssen, wenn durch den Richter dem Geiste des Gesetzes genügt werden soll. Vgl. auch Mot. S. 365 a. E. und die Bemerkungen des Antragstellers Bähr sowie des Regierungsvertreters von Amsberg (Prot. S. 292, 293).

§ 578.

1) Die Mot. sagen:

Die Vorschriften dieses Paragraphen finden auf den Widerbeklagten entsprechende Anwendung.

II. Entw. § 1098. **Mot. S. 366, 367.**
Entw. I. § 528. Entw. II. § 547. **Prot. S. 293.**
Entw. III. § 555.

§ 579.

Das Gericht kann das persönliche Erscheinen einer Partei an=

„Eine nothwendige Folge der Behandlung des gerichtlichen Geständnisses in Ehesachen ist es, daß auch das in der contumacia des Beklagten enthaltene fingirte Geständniß nicht zur Geltung gelangen kann. Die Bestimmungen über das Versäumnißverfahren und den Einspruch mußten daher dem Beklagten gegenüber, von dem Ausnahmsfalle des § 555 (jetzt 578) Abs. 4 abgesehen, außer Kraft gesetzt und mit den Vorschriften der Absätze 1—3 und 5 des § 555 (jetzt 578) vertauscht worden."

5) Abs. 1: Die doppelte Ladung bietet — wie im Falle des § 316 — Ersatz für den Wegfall des Einspruchs. In dem zweiten Termine kann, auch wenn der Beklagte wiederum säumig ist, verhandelt werden, und wird die Verhandlung stets als eine kontradiktorische angesehen. Gegen das Urtheil findet mithin nur das Rechtsmittel der Berufung statt.

„Rücksichtlich des Beweises der zur Begründung der Klage vorgebrachten Thatsachen wird dem entsprechend in derselben Weise verfahren, wie wenn der Beklagte erschienen wäre, aber sich nicht erklärt oder die Erklärung verweigert hätte. Das Gericht hat nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, ob und inwieweit die Kontumaz einen Schluß auf die Wahrheit dieser Thatsache gestattet und demgemäß die Aufnahme der von dem Kläger angebotenen Beweise anzuordnen, wenn es unter Berücksichtigung des gesammten Inhalts der Verhandlung und der Kontumaz die betreffenden Thatsachen nicht für erwiesen erachtet" (Mot.).

3) Ist der Beklagte in dem ersten Verhandlungstermine erschienen, versäumt aber einen späteren, so unterbleibt die wiederholte Ladung, und die Verhandlung geht in dem versäumten Termine vor sich.

4) Abs. 2: — Hierin liegt eine Abweichung von § 195.

5) Im Falle des Abs. 3 wird sogleich im ersten Termine verhandelt, und bezüglich der Ladung zu ferneren Terminen bleibt es bei der Regel des § 195. — „durch öffentliche Zustellung geladen" — vgl. §§ 179 ff.

6) Abs. 4: Diese Ausnahmebestimmung ist eine Folge davon, daß im Falle der Leistung oder Nichtleistung des richterlichen Eides die bindenden Beweisregeln der §§ 428 und 430 (vgl. § 439 Abs. 1) Platz greifen. Vgl. § 577 Anm. 2—4. Gegen das Versäumnißurtheil findet selbstverständlich Einspruch statt (§ 303).

7) Abs. 5: — „den Widerbeklagten" — nicht auch den Widerkläger. Gegen den säumigen Widerkläger wie gegen den säumigen Kläger findet, wie auch die Mot. ausdrücklich hervorheben, das regelmäßige Versäumnißverfahren nebst Einspruch (§§ 295 ff.) statt.

§ 579.

1) Der Inhalt des Abs. 1 versteht sich, sofern das persönliche Erscheinen einer Partei angeordnet werden kann, nach § 132 von selbst, wogegen der Abs. 2

ordnen und dieselbe über die von ihr, von dem Gegner oder von dem Staatsanwalte behaupteten Thatsachen vernehmen.

Ist die zu vernehmende Partei am Erscheinen vor dem Prozeßgerichte verhindert oder hält sie sich in großer Entfernung von dem Sitze desselben auf, so kann die Vernehmung durch einen beauftragten oder ersuchten Richter erfolgen.

Gegen die nicht erschienene Partei ist wie gegen einen im Vernehmungstermine nicht erschienenen Zeugen zu verfahren; auf Haft darf nicht erkannt werden.

U. Entw. — Mot. S. 367.
Entw. I. —. Entw. II. § 548. Prot. S. 293, 602, 603, 725.
Entw. III. § 556.

§ 580.

Das Gericht kann die Aussetzung des Verfahrens über eine Ehescheidungsklage oder über eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens von Amtswegen anordnen, wenn es die Aussöhnung der Parteien für nicht unwahrscheinlich erachtet.

Auf Grund dieser Bestimmung darf die Aussetzung im Laufe des Rechtsstreits nur einmal und höchstens auf ein Jahr angeordnet werden.

Die Aussetzung findet nicht statt, wenn die Ehescheidung auf Grund eines Ehebruchs beantragt ist.

U. Entw. § 1100. Mot. S. 367, 368.
Entw. I. § 529. Entw. II. § 549. Prot. S. 293—298, 603, 604.
Entw. III. § 557.

---

eine Erweiterung der richterlichen Befugniß zur Anordnung des persönlichen Erscheinens gegenüber dem § 132 enthält.

2) Der Abs. 3 setzt ein sachliches Präjudiz fest, welches § 132 nicht kennt. — „wie gegen einen — Zeugen" — vgl. §§ 345, 346. „Haft" bedeutet nur die Haft als Strafe, nicht die zwangsweise Vorführung des Zeugen, wie aus der Terminologie der C.P.O., insbesondere des § 345, klar hervorgeht und auch von dem Regierungsvertreter in der R.T.K. ausdrücklich bestätigt ist.

§ 580.

1) Der sich an das franz. Recht (Code civ. art. 259, 260, vgl. Zachariä-Anschütz, Handbuch des franz. Civilrechts 5. Aufl. Bd. 3 S. 107, 108), die Bayer. P.O. Art. 670, den P. E. § 864 und den N. E. anschließende § 580 dient zum Ersatze für die Bestimmungen des preuß. Rechts (A.L.R. II, 1 §§ 727—730, A.G.O. I, 40 §§ 45—50, Verordn. v. 28. Juni 1844 § 70, Ges. v. 1. März 1869 § 26), wornach bei einer Reihe von minder schweren Scheidungsgründen die begründete Scheidung selbst nicht sogleich ausgesprochen, sondern die Verkündung des Urtheils ein Jahr lang ausgesetzt werden kann, während dessen den Eheleuten gestattet werden kann, getrennt zu leben. Ein Antrag, den ganzen Paragraphen

zu streichen, ist von der R.T.K. abgelehnt worden; dagegen fand auf Vorschlag des Abg. v. Schwarze die im Abs. 3 enthaltene Beschränkung Annahme.

2) Der Zweck des § 580 ist der, durch die Aussetzung des Verfahrens eine Beruhigung der Gemüther und demnächst eine Aussöhnung herbeizuführen. Einen ähnlichen Zweck verfolgt das — dem preußischen Rechte nur in der Form eines Interimistikums während der Dauer des Eheprozesses (vgl. auch § 584) bekannte — dem materiellen Eherecht angehörende Institut der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett (vgl. Richter-Dove, Kirchenrecht §§ 268, 269). Ein Antrag des Abg. Bähr, die Anwendbarkeit des § 580 für diejenigen Rechtsgebiete auszuschließen, in welchen eine selbständige Klage auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett gegeben ist, wurde von der R.T.K. gleichwohl abgelehnt. Demnach kann in diesen Gebieten das Gericht, auch wenn auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett geklagt ist, die Aussetzung des Verfahrens verfügen.

3) Der § 580 handelt von einer Aussetzung des ganzen Verfahrens, nicht blos des Urtheils. Ueber die Aussetzung entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen. Gegen die Entscheidung findet nach Maßgabe des § 229 die Beschwerde statt. Die Aussetzung kann in allen Instanzen, auch noch in der Revisionsinstanz, erfolgen (Nordd. Prot. S. 2206).

Ueber die Wirkungen der Aussetzung s. § 226; über die Aufnahme des ausgesetzten Verfahrens s. § 227.

4) Abs. 4: Unter „Ehebruch" ist hier nur ein wirklicher (Str.G.B. § 172), nicht ein blos fingirter Ehebruch, wie er in einzelnen Landesgesetzen vorkommt, z. B. beim Nachweise eines verdächtigen Umgangs (Preuß. A.L.R. II, 1 § 673), verstanden (Prot. S. 298).

5) Besondere prozessualische Bestimmungen für den Fall, daß die Scheidung der Ehe wegen böslicher Verlassung beantragt wird (vgl. Preuß. Verordn. v. 28. Juni 1844 §§ 61—69, Ges. vom 1. März 1869 §§ 31—35, P. E. § 875) enthält die C.P.O. nicht.

Die Mot. gehen davon aus, daß die sonstigen Vorschriften ausreichen, mag die bösliche Verlassung nach dem materiellen Rechte bei bekanntem und erreichbarem oder nur bei unbekanntem und unerreichbarem Aufenthalte eintreten, indem sie sagen:

> „Die Prüfung, ob die Voraussetzungen einer böslichen Verlassung vorliegen, findet nach den Grundsätzen des Entwurfs nicht vor Bestimmung des Verhandlungstermins, sondern erst nach dem Verhandlungstermine selbst statt. Erscheint der Beklagte nicht, so hat das Gericht in Gemäßheit der §§ 554, 555 (jetzt 576, 577) nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, ob unter Mitberücksichtigung der Kontumaz auf Grund des von dem Kläger vorgelegten Materials die bösliche Verlassung als festgestellt anzunehmen ist (vgl. Nordd. Prot. S. 2209, 2210). Eine öffentliche Zustellung der Ladung an den Beklagten ist nur nach Maßgabe des § 179 (jetzt 186) zulässig; die im § 555 (jetzt 577) Abs. 1 vorgeschriebene Wiederholung des Verhandlungstermins fällt nach § 555 (jetzt 578) Abs. 3 fort, wenn der Beklagte durch öffentliche Zustellung geladen, aber nicht erschienen ist."

Die Aufrechterhaltung der materiell-rechtlichen Vorschriften der Landes-

§ 581.

Zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe kann das Gericht Thatsachen, welche von den Parteien nicht vorgebracht sind, berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amtswegen anordnen. Vor der Entscheidung sind die Parteien zu hören.

R. Entw. —	**Mot. —**
Entw. I. u. II. —	**Prot. S. 604, 725.**
Entw. III. —	

§ 582.

Urtheile, durch welche auf Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe erkannt ist, sind den Parteien von Amtswegen zuzustellen.

R. Entw. —	**Mot. —**
Entw. I. u. II. —	**Prot. S. 600, 601.**
Entw. III. —	

---

gesetze über die bösliche Verlassung wird gesichert durch die Vorbehalte in dem E.G. z. C.P.O. § 16 Nr. 6—8.

§ 581.

Der § 581 ist von der R.T.K. in zweiter Lesung, nachdem die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in Ehesachen abgelehnt worden war, auf den Antrag des Abg. Struckmann aufgenommen, um dem Gerichte in Fällen, in welchen die Parteien zum Zwecke der Trennung der Ehe mit einander kolludiren, die Möglichkeit zu gewähren, die Wahrheit zu ermitteln (vgl. § 569 Anm. 1 u. 3). Der Paragraph hat aber auch seine Bedeutung behalten, nachdem bei Revision der zweiten Lesung die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft wieder eingeführt worden, da diese Mitwirkung nur fakultativ ist und mithin keine volle Bürgschaft gewährt, daß Kollusionen der Parteien entgegengetreten werde. — Zum Zwecke der Trennung der Ehe findet eine Offizialthätigkeit des Gerichts nicht statt. Anders im Falle des § 597.

§ 582.

Der § 582 ist, als Ausnahme von § 288 Abs. 1, von der R.T.K. in zweiter Lesung auf Antrag des Abg. von Puttkamer aufgenommen worden, um im öffentlichen Interesse zu verhindern, daß die Rechtskraft von Urtheilen in Ehesachen deshalb lange in der Schwebe bleibe, weil die Parteien für Zustellung derselben keine Sorge tragen.

Die durch § 55 Abs. 2 des Ges. über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w. vom 6. Febr. 1875 (R.G.Bl. S. 23) aufrechterhaltene Bestimmung des Code civ. art. 294 wird durch diesen Paragraphen, welcher eine Offizialthätigkeit des Gerichts in Bezug auf die Eintragung in die Civilstandsregister überhaupt nicht anordnet, nicht berührt. Abgesehen von dieser besonderen Bestimmung ist übrigens in § 55 Abs. 1 des angeführten Gesetzes vorgeschrieben, daß die Auflösung, Ungültigkeitserklärung oder Nichtigkeitserklärung einer Ehe in den Standesregistern zu vermerken ist.

§ 583.

Die Vorschrift des § 252 findet in der Berufungsinstanz keine Anwendung.

N. Entw. — **Mot. S. 312, 368.**
Entw. I. u. II. — **Prot. S. 298.**
Entw. III. § 558.

§ 584.

In Betreff einstweiliger Verfügungen, insbesondere in den Fällen, wenn ein Ehegatte die Gestattung der vorläufigen Trennung und die Entrichtung von Alimenten beantragt, kommen die Bestimmungen der §§ 815—822 zur Anwendung.

N. Entw. § 1102. **Mot. —**
Entw. I. § 531. Entw. II. § 550. **Prot. S. 298.**
Entw. III. § 559.

§ 585.

Für die Nichtigkeitsklage gelten die in den nachfolgenden Paragraphen enthaltenen besonderen Vorschriften.

N. Entw. — **Mot. S. 369.**
Entw. I. § 533. Entw. II. § 551. **Prot. S. 298.**
Entw. III. § 560.

§ 586.

Die Klage kann auch von der Staatsanwaltschaft erhoben werden.

---

§ 583.

Vgl. §§ 502, 503 Anm. 6.

Der Grund ist nach den Mot. derselbe, welcher zu dem Verbote des § 644 Abs. 2 geführt hat.

§ 584.

1) — „die Gestattung der vorläufigen Trennung" — vgl. § 580 Anm. 1, 2.

2) — „und die Entrichung von Alimenten" — neben der Gestattung der vorläufigen Trennung oder ohne dieselbe (vgl. Preuß. A.L.R. II, 1 § 712, Just.-Min.-Bl. 1841 S. 124). Ein solcher Antrag wird in der Regel nur der Ehefrau zustehen; indessen ist auch sie unter Umständen alimentationspflichtig (Entsch. d. Preuß. Obertrib. Bd. 59 S. 220).

3) Wegen anderer Fälle einstweiliger Verfügungen in Ehesachen vgl. auch E.G. z. C.P.O. § 16 Nr. 6.

§ 585.

1) Ueber den Begriff der Nichtigkeitsklage vgl. § 592 und die einleitenden Bemerk. zu diesem Abschnitt unter 3.

2) Außer den in den §§ 586—590 enthaltenen besonderen Vorschriften gelten für die Nichtigkeitsklage auch die generellen Vorschriften dieses Abschnitts, insbesordere auch die des § 569, insoweit sie nicht durch jene besonderen Vorschriften abgeändert sind.

§ 586.

1) Die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft ist hier durch die Nothwendigkeit

Inwiefern zur Erhebung der Klage ein Ehegatte oder ein Dritter befugt ist, bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

Die von dem Staatsanwalt oder einem Dritten erhobene Klage ist gegen beide Ehegatten, die von einem Ehegatten erhobene Klage ist gegen den anderen Ehegatten zu richten.

N. Entw. §§ 1104, 1105. **Mot. S. 369.**
Entw. I. § 534. Entw. II. § 552. **Prot. S. 298—300, 721.**
Entw. III. § 561.

§ 587.

Mit der Nichtigkeitsklage kann eine andere Klage nicht verbunden werden.

---

hervorgerufen, einen Vertreter des öffentlichen Interesse zu bestellen, welcher befugt ist, die Nichtigkeitsklage in Fällen zu erheben, in welchen dies von keiner der betheiligten Privatpersonen geschieht. Ein Antrag, zu diesem Zwecke in jedem einzelnen Falle von der obersten Justizverwaltung einen Anwalt bestellen zu lassen, wurde von der R.T.K. abgelehnt.

2) Der Staatsanwalt ist — abweichend von seiner sonstigen Stellung im ehegerichtlichen Verfahren (§ 569 Anm. 3) — Partei (partie principale) im Prozesse (vgl. § 590). Er kann nur als Kläger auftreten, nicht als Beklagter belangt werden (vgl. Abs. 2); s. jedoch § 589. Seine Klage ist nicht dadurch bedingt, daß diejenigen Privatpersonen, welche gleichfalls zur Erhebung der Klage befugt sind, die Anstellung derselben verweigern. Er hat vielmehr die unbedingte Verpflichtung, das durch das Bestehen einer nichtigen Ehe verletzte staatliche Interesse zu wahren, auf der anderen Seite aber auch die Vernichtung einer rechtsbeständigen Ehe aus unzutreffenden Gründen zu verhindern. Die Vorschriften der §§ 589—591 sind Konsequenzen dieser seiner Stellung (vgl. auch Preuß. Verordn. v. 28. Juni 1844 § 5, Ges. v. 1. März 1869 § 8, Bayer. P.O. Art. 678—680, Bad. P.O. § 1052, P. E. §§ 882—885). — Daß der Staatsanwalt ungeachtet der Vorschrift des § 72 nicht der Vertretung durch einen beim Gerichte zugelassenen Anwalt bedarf, wurde, wie von den Motiven, so in der R.T.K. allseitig als selbstverständlich betrachtet.

3) Die Worte „ein Ehegatte oder" sind auf Anregung des Abg. v. Puttkamer von der R.T.K. hinzugefügt worden, um klar zu stellen, daß Beschränkungen, welche etwa das bürgerliche Recht dem Ehegatten in Bezug auf die Erhebung der Nichtigkeitsklage auferlegt, in Kraft bleiben sollen.

4) — „ein Dritter" — vgl. Mot. z. P. E. S. 216, Nordd. Prot. S. 2210, Preuß. A.L.R. II, 1 § 973; Entsch. d. Obertrib. I S. 37; Koch Civ.-Proz. S. 794 Anm. 5.

5) Abs. 2: Ist die Klage gegen beide Ehegatten gerichtet, so stehen dieselben zu einander im Verhältnisse von Streitgenossen (§§ 56 ff.), und zwar von solchen, denen gegenüber das streitige Rechtsverhältniß nur einheitlich festgestellt werden kann (§ 59).

§ 587.

Vgl. § 575 Anm. 1. Das Verbot hat darin seinen Grund, daß dem Staats-

Eine Widerklage ist nur statthaft, wenn sie eine Nichtigkeitsklage ist.

N. Entw. § 1106. **Mot. S. 369.**
Entw. I. § 535. **Entw. II. § 553.** **Prot. S. 300.**
Entw. III. § 562.

§ 588.

So lange die Ehegatten leben, kann die Nichtigkeit einer Ehe aus einem Grunde, welcher auch von Amtswegen geltend gemacht werden kann, nur auf Grund einer Nichtigkeitsklage ausgesprochen werden.

N. Entw. § 1107. **Mot. S. 369.**
Entw. I. § 536. **Entw. II. § 554.** **Prot. S. 300.**
Entw. III. § 563.

§ 589.

Der Staatsanwalt kann, auch wenn er die Klage nicht erhoben hat, den Rechtsstreit betreiben, insbesondere selbständig Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen.

N. Entw. § 1079. **Mot. S. 369.**
Entw. I. § 537. **Entw. II. § 555.** **Prot. S. 300.**
Entw. III. § 564.

---

anwalt bei der Nichtigkeitsklage eine ausgedehntere Mitwirkung zusteht und in Folge dessen die Verbindung leicht zu Verwirrungen führen könnte.

§ 588.

Die Mot. bemerken:

„Den § 563 (jetzt 588) rechtfertigt gleichfalls die Rolle des Staatsanwalts in den die Nichtigkeit einer Ehe betreffenden Prozessen. Abgesehen davon mußte bei der Wichtigkeit der Frage nach dem Bestande einer Ehe für die mannigfachsten Rechtsverhältnisse darauf gehalten werden, der Nichtigkeitserklärung, so lange die Ehegatten leben, eine über den Prozeß und über die Parteien hinausreichende Wirkung zu sichern, was sich nur durch die Vorschrift erreichen ließ, daß vor dem Tode der Ehegatten über die Nichtigkeit der Ehe incidenter nicht verhandelt und entschieden werden dürfe."

Das Verbot trifft also auch solche Fälle, in denen die Nichtigkeit nur als Präjudizialfrage in Betracht kommt, ohne daß darüber rechtskräftig entschieden wird, z. B. in Illegitimitätsprozessen.

§ 589.

1) — „kann" — nach seinem Ermessen; er ist nicht verpflichtet, bei jeder Nichtigkeitsklage mitzuwirken (vgl. § 569).

2) — „den Rechtsstreit betreiben" — gleichwie eine Partei (P. E. § 884 u. Mot. zu demselben S. 215, 216, auf welche Motive in den Mot. z. C.P.O. S. 369 ausdrücklich Bezug genommen wird). „Anträge stellen" — sei es behufs Aufrechthaltung oder behufs Vernichtung der Ehe (P. E. a. a. O.). „Rechtsmittel einlegen" — auch wenn seinem Antrage gemäß erkannt war (P. E. a. a. O., N. E. § 1079 Abs. 2).

§ 590.

Wird ein Rechtsmittel von dem Staatsanwalt oder einer Privatpartei eingelegt, so sind im ersteren Falle die Privatparteien, im letzteren Falle die übrigen Privatparteien oder der Staatsanwalt, sofern derselbe Partei ist, für das Rechtsmittelverfahren als die Gegner anzusehen.

H. Entw. § 1080. Mot. S. 369.
Entw. I. § 538. Entw. II. § 556. Prot. S. 300.
Entw. III. § 565.

§ 591.

In den Fällen, in welchen der als Partei auftretende Staatsanwalt unterliegt, ist die Staatskasse zur Erstattung der dem obsiegenden Gegner erwachsenen Kosten in Gemäßheit der Bestimmungen des fünften Titels des zweiten Abschnitts des ersten Buchs zu verurtheilen.

H. Entw. — Mot. S. 369.
Entw. I. —. Entw. II. § 557. Prot. S. 300.
Entw. III. § 566.

§ 592.

Im Sinne dieses Abschnitts ist unter Ehescheidungsklage zu verstehen die Klage auf Auflösung des Bandes der Ehe oder auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett; unter Ungültigkeitsklage die Klage auf Anfechtung einer Ehe aus irgend einem Grunde, welcher nicht von Amtswegen geltend gemacht werden kann; unter Nichtigkeitsklage die Klage auf Anfechtung einer Ehe aus einem Grunde, welcher auch von Amtswegen geltend gemacht werden kann.

H. Entw. §§ 1086, 1104. Mot. S. 357, 358.
Entw. I. § 539. Entw. II. § 558. Prot. S. 300.
Entw. III. § 567.

---

§ 590.

1) „Privatpartei" — sei es ein Ehegatte oder ein Dritter. — „sofern derselbe Partei ist" — d. h. sofern der Staatsanwalt überhaupt mitwirkt. Vgl. §§ 586 Anm. 2 und 589 Anm. 1.

2) Die Privatparteien bzw. die übrigen Privatparteien und der Staatsanwalt stehen für das Rechtsmittelverfahren zu einander im Verhältnisse von Streitgenossen. Vgl. § 586 Anm. 5.

§ 591.

Vgl. § 614.

§ 592.

Vgl. die einleitenden Bemerkungen zu diesem Abschnitte unter 2—5. — „auch von Amtswegen" — vgl. § 586 Abs. 1.

Zweiter Abschnitt.
Verfahren in Entmündigungssachen.

§ 593.

Eine Person kann für geisteskrank (wahnsinnig, blödsinnig u. s. w.) nur durch Beschluß des Amtsgerichts erklärt werden.

Der Beschluß wird nur auf Antrag erlassen.

R. Entw. § 1109. **Mot. S. 370, 371.**
Entw. I. § 540. Entw. II. § 559. **Prot. S. 300—315, 452, 453.**
Entw. III. § 568.

Zweiter Abschnitt.

Mot. S. 369, 370. Prot. S. 300—315, 560.

1) Während das bürgerliche Recht die materiellen Voraussetzungen regelt, unter denen Geisteskrankheit und Verschwendung von rechtlichen Folgen begleitet sind, sowie diese Folgen selbst — gänzliche oder theilweise Handlungsunfähigkeit, Bevormundung u. s. w. — bestimmt, ist es Aufgabe des formellen Rechts, vorzuschreiben, wie es in rechtliche Gewißheit zu setzen sei, ob Jemand sich in dem Zustande der Geisteskrankheit oder Verschwendung befinde und deshalb seiner bürgerlichen Selbständigkeit entkleidet (entmündigt) werden dürfe. Das bisherige Recht hat zu diesem Zwecke verschiedene Wege eingeschlagen.

Nach gemeinem Recht und den meisten deutschen Gesetzgebungen (Bayern, Sachsen, Hannover, Baden u. s. w.) findet die Entmündigung nicht in den Formen eines Prozesses, sondern als Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit (jurisdictio voluntaria mixta) statt; sie wird gleich der Bevormundung der Minderjährigen als Ausfluß der obrigkeitlichen Fürsorge angesehen und ist deshalb regelmäßig den Vormundschaftsbehörden übertragen, welche bei der Anordnung wie bei der Aufhebung, ohne durch fest bestimmte Formen gebunden zu sein, von Amtswegen thätig werden. Als Rechtsmittel dient nur eine Beschwerde, welche an die vorgesetzte Behörde geht und gleichfalls im Offizialverfahren verhandelt wird.

Im Gegensatz hierzu hat das preußische (A.G.O. I, 38, Verordn. v. 21. Juli 1849 § 78 [G.S. S. 307]), das französische (Code de proc. art. 890—897) und das württemb. Recht (Württ. P.O. Art. 869 ff.; vgl. auch P. E. §§ 887 ff., N. E. §§ 1109 ff.) das Entmündigungsverfahren dem Civilprozesse zugewiesen. Diesen Vorgängen waren auch die Entwürfe zur C.P.O. gefolgt. Es sollte darnach ein förmliches öffentlich-mündliches Prozeßverfahren mit Anwaltszwang zwischen den auf Entmündigung antragenden Personen und dem zu Entmündigenden vor dem Landgerichte stattfinden und ein Urtheil gesprochen werden, das den regelmäßigen Rechtsmitteln unterlag. Die Aufhebung der Entmündigung sollte in denselben Formen erfolgen. Eine Offizialthätigkeit des Gerichts war nur in sehr beschränkter Weise vorgesehen; als Grundsatz galt auch hier, daß die Anträge der Parteien entscheidend seien.

Zwischen diesen beiden sich schroff gegenüberstehenden Systemen hat nun die C.P.O. nach Maßgabe der in der R.T.K. von mehreren Seiten (Abg. Bähr, Struckmann, Zinn u. Gen.) eingebrachten, von einer Subkommission der R.T.K.

näher ausgearbeiteten Vorschläge (vgl. Prot. S. 451) einen Mittelweg eingeschlagen, welcher auf einer Kombination beider Systeme beruht. Darnach findet die Entmündigung und die Aufhebung derselben — wie nach gemeinem Recht vor der Vormundschaftsbehörde — vor dem Amtsrichter, der in den meisten Bundesstaaten zugleich Vormundschaftsrichter sein wird, im Wege eines Offizialverfahrens statt, welches durch Beschluß seine Erledigung findet. Dieser Beschluß unterliegt aber, wenn er die Entmündigung ausspricht, bzw. die Aufhebung der Entmündigung ablehnt, nicht, wie nach gemeinem Recht, der Beschwerde an die vorgesetzte Behörde; sondern er kann von dem Entmündig'en selbst und von anderen Personen im Wege der Klage angefochten werden, und diese Klage wird, wie nach französischem Recht, im mündlichen Prozeßverfahren mit Anwaltszwang zwischen dem Entmündigten und seinem Gegner vor dem Landgerichte verhandelt und durch Urtheil erledigt, gegen welches die regelmäßigen Rechtsmittel Platz greifen.

Bei dieser Kombinirung der beiden Systeme liegt die Absicht zu Grunde, für die große Mehrzahl der Fälle, in welchen ein Zweifel und eine Differenz unter den Betheiligten über die Nothwendigkeit der Entmündigung nicht besteht, ein einfaches, wenig kostspieliges, den Geisteskranken wie seine Angehörigen in höherem Grade schonendes Verfahren eintreten zu lassen, dagegen in den Ausnahmefällen, in welchen über die Zulässigkeit einer im Wege des Offizialverfahrens ausgesprochenen oder nicht aufgehobenen Entmündigung Streit entsteht, den Entmündigten gegen eine ungerechtfertigte Entziehung seiner bürgerlichen Selbständigkeit durch die sichernden Formen eines kontradiktorischen Verfahrens möglichst zu schützen. Vgl. noch über diese in der R.T.K. sehr ausführlich verhandelte Frage v. Arnold: Das gerichtliche Verfahren gegen Geisteskranke. Erlangen 1861. S. 14 ff.; Wagner: Grundzüge der Gerichtsverfassung in Kurhessen u. s. w. §§ 905 ff.; Mot. zum P. E. S. 216 ff., Nordd. Prot. S. 2213.

2) Die §§ 593—620 behandeln das Entmündigungsverfahren wegen Geisteskrankheit, die §§ 621—627 dasjenige wegen Verschwendung. Die Entwürfe faßten beides zusammen; in der R.T.K. ist aber wegen der in mancher Hinsicht abweichenden Gesichtspunkte eine getrennte Regelung beschlossen worden.

3) Durch die Vorschriften dieses Abschnitts bleiben, wie auch die Mot. hervorheben, unberührt:

a) die landesgesetzlichen Vorschriften darüber, ob eine geisteskranke Person seitens der Familie oder der Polizei provisorisch, sei es zum Zwecke der Heilung, sei es zu vorläufiger Unschädlichmachung, in einer Irrenanstalt untergebracht werden darf (vgl. für Preußen: v. Rönne, Ergänzungen zur A.G.O. I, 38 § 2, 5. Aufl. Bd. III S. 511 ff.);

b) die landesgesetzlichen Bestimmungen, nach denen aus anderen Gründen, z. B. wegen bloßer Imbezillität, Bresthaftigkeit, körperlicher Gebrechlichkeit, Altersschwäche, Taubheit, Stummheit, Blindheit u. dgl., die Bevormundung bzw. Pflegschaft selbständiger Personen gestattet ist (vgl. z. B. für Preußen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 §§ 81 Nr. 3, 90; Nordd. Prot. S. 2222);

c) die materiell-rechtlichen Vorschriften des rheinisch-französischen Rechts, wornach im Interdiktionsprozesse wegen Geisteskrankheit oder Verschwendung — an dessen Stelle das Entmündigungsverfahren der C.P.O. tritt — nach Umständen die bloße Beschränkung der Handlungsfähigkeit durch

§ 594.

Das Amtsgericht, bei welchem der zu Entmündigende seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, ist ausschließlich zuständig.

---

das Erforderniß eines im Urtheil ernannten Beistandes (conseil) für gewisse Geschäfte erkannt werden kann (Code civ. art. 499, 513—515, Nordd. Prot. a. a. O.; vgl. § 10 des E.G. z. C.P.O.);

d) die civilrechtlichen Bestimmungen, nach welchen Geisteskranke bzw. Verschwender ohne Rücksicht darauf, ob sie durch Richterspruch entmündigt worden, handlungsunfähig sind oder trotz ihrer Entmündigung theilweise handlungsfähig bleiben (L. 6 Cod. de cur. fur. [5, 70]; Preuß. A.L.R. I, 1 §§ 29 ff.; I, 4 §§ 20 ff.; I, 12 §§ 20 ff., 27 ff.; Code civ. art. 503 ff.; Bayer. Landrecht I, 7 § 37 Nr. 3; Arnold a. a. O. S. 50 ff.).

§ 593.

1) Die Begriffe „wahnsinnig, blödsinnig" sind nach den Mot. als besondere Arten der Geisteskrankheit absichtlich hervorgehoben, weil das materielle preuß. Recht einen keineswegs blos nominellen Unterschied zwischen beiden Arten der Geisteskrankheit kennt (A.L.R. I, 1 §§ 27 ff.), und es nicht überflüssig erschien, durch die Fassung anzudeuten, daß hinsichtlich der prozessualen Behandlung der Unterschied dieser oder anderer Formen von Geisteskrankheit bedeutungslos sei.

2) „Beschluß des Amtsgerichts" — vgl. die allg. Bem. zu diesem Abschnitt unter 1. In den Entwürfen heißt es: „auf erhobene Klage durch Urtheil." Das Wort „Beschluß" drückt nach der Terminologie der C.P.O. im Gegensatz zum „Urtheil" aus, daß ein kontradiktorisches Verfahren nicht vorausgegangen zu sein braucht, was, abgesehen von prozeßleitenden Anordnungen des Gerichts, noch in manchen anderen Fällen zutrifft (vgl. § 294 Anm. 1).

Von der R.T.K. wurde beschlossen, dies Entmündigungsverfahren — abgesehen von der Anfechtungsklage (§§ 605, 606, 620) — den Amtsgerichten zu überweisen, weil der ohnehin meistens mit den Vormundschaftsangelegenheiten betraute Amtsrichter mit den einschlagenden lokalen und persönlichen Verhältnissen bekannter zu sein pflegt als das Landgericht, und weil das Verfahren vor dem Amtsgerichte sich einfacher, minder kostspielig und für die Betheiligten, insbesondere den zu Entmündigenden, weniger lästig gestaltet, als vor dem oft sehr entfernten Landgerichte, zumal wenn vor letzterem auch in diesen Fällen Anwaltszwang herrscht.

3) — „auf Antrag" — bildet den Gegensatz gegen den auf ein förmliches Prozeßverfahren hinweisenden Ausdruck der Entwürfe „auf erhobene Klage" und ist gleichbedeutend mit dem für Fälle des nicht kontradiktorischen Verfahrens sonst in der C.P.O. häufig (vgl. z. B. §§ 37, 44—46, 98, 117 u. s. w.) vorkommenden Ausdruck „Gesuch"; vgl. § 37 Anm. 1. In gleichem Sinne wird der Ausdruck „auf Antrag" vielfach noch im Zwangsvollstreckungsfahren gebraucht (vgl. z. B. §§ 685, 688, 699, 700, 769, 772—774, 806, 810 u. s. w.), während er sonst vorzugsweise auf die in der mündlichen Verhandlung gestellten Anträge der Parteien Anwendung findet (vgl. z. B. §§ 128, 144, 243, 249, 252, 276 u. s. w.).

§ 594.

1) Abs. 1: — „allgemeinen Gerichtsstand" — vgl. §§ 12—18. Die

Gegen einen Deutschen, welcher seinen Wohnsitz nur im Auslande hat, kann der Antrag bei dem Amtsgericht seines letzten Wohnsitzes im Deutschen Reiche gestellt werden.

Il. Entw. § 1110. Mot. S. 371, 372.
Entw. I. § 541. Entw. II. § 560. Prot. S. 453.
Entw. III. § 569.

§ 595.

Der Antrag kann von dem Ehegatten, einem Verwandten oder dem Vormunde des zu Entmündigenden gestellt werden. Gegen eine Ehefrau kann nur von dem Ehemanne, gegen eine Person, welche unter väterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, nur von dem Vater oder dem Vormunde der Antrag gestellt werden. Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, nach welchen noch andere Personen den Antrag stellen können, bleiben unberührt.

In allen Fällen ist auch der Staatsanwalt bei dem vorgesetzten Landgerichte zur Stellung des Antrags befugt.

Il. Entw. § 1111. Mot. S. 372.
Entw. I. § 542. Entw. II. § 561. Prot. S. 454.
Entw. III. § 570.

---

ausschließliche Zuständigkeit desselben hat theils in der Unmöglichkeit der Vereinbarung eines anderen Gerichtsstandes mit einem Geisteskranken, theils in der Konkurrenz des öffentlichen Interesse ihren Grund.

2) Abs. 2: Derselbe enthält eine Ausnahme von der Vorschrift des § 18, wornach der letzte Wohnsitz nur für denjenigen den allgemeinen Gerichtsstand begründen kann, welcher überhaupt keinen Wohnsitz hat (vgl. auch § 568 Abs. 2).

§ 595.

1) Der § 595 bestimmt, wer den Antrag auf Entmündigung stellen kann; der Abs. 1 bezeichnet die hierzu befugten Privatpersonen; der Abs. 2 giebt zur Wahrung des öffentlichen Interesses auch dem Staatsanwalt die Befugniß.

2) Zum Abs. 1 äußern die Mot.:

„Die Zulassung der Entmündigungsklage wider Personen, welche sich bereits in einem juristischen Abhängigkeitsverhältniß befinden — — — — entscheidet eine auf dem Gebiete des preuß. Rechts (vgl. v. Rönne: Ergänzungen zur A.G.O. I, 38 § 1, 5. Aufl. Bd. III S. 510, 511) wie anderwärts (vgl. v. Arnold a. a. O. S. 13 ff.) ventilirte Kontroverse und findet ihren Grund in der Natur der Entmündigungsklage, welche über die Herbeiführung der Bevormundung hinaus die Feststellung des Status einer Person bezweckt, wovon in manchen Gebieten, namentlich in Preußen, die Befugniß der Irrenanstalten zur dauernden Aufnahme eines Geisteskranken abhängt (vgl. Nordd. Prot. S. 2216, 2217)."

3) „Verwandten" — ohne Unterschied des Grades.

4) Jedem überhaupt Berechtigten steht das Antragsrecht in gleichem Umfange zu; eine Stufenfolge für die Ausübung ist nicht eingeführt (vgl. Mot. z. P. E. S. 218, Nordd. Prot. S. 2216). Die Beschränkung der Antragsberechtigung in

§ 596.

Der Antrag kann bei dem Gerichte schriftlich eingereicht oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers angebracht werden. Er soll eine Angabe der ihn begründenden Thatsachen und die Bezeichnung der Beweismittel enthalten.

N. Entw. — **Mot.** —
Entw. I. u. II. — **Prot. S. 454.**
Entw. III. —

§ 597.

Das Gericht hat unter Benutzung der in dem Antrag angegebenen Thatsachen und Beweismittel von Amtswegen die zur Fest-

---

Betreff der Ehefrauen und der unter väterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehenden Personen ist zur Wahrung der dem Ehemanne zustehenden Gewalt eingeführt.

Ist ein Antrag von Seiten eines Antragsberechtigten gestellt und dadurch die Einleitung des Verfahrens veranlaßt, so kann in diesem Verfahren seinem Charakter als Offizialverfahren entsprechend auch jeder andere Antragsberechtigte Anträge stellen, die sich auf die Instruktion der Sache beziehen (also gewissermaßen interveniren). Eine Kollision verschiedener Anträge kann wegen der Natur des Verfahrens niemals eintreten, vgl. § 597 Anm. 1. Selbstverständlich kann immer nur Ein Verfahren wegen Entmündigung derselben Person anhängig sein.

5) — „des bürgerlichen Rechts" — z. B. in Preußen bezüglich der Vertragserben (A.L.R. I, 12 § 626).

6) Abs. 2: — „in allen Fällen" — d. h. auch in denjenigen, in welchen nach Abs. 1 Satz 2 das Antragsrecht beschränkt ist. Zur Wahrung des öffentlichen Interesse erscheint dieses nothwendig.

7) In der R.T.K. wurde ein Vorschlag, das gleiche Recht, wie dem Staatsanwalt, auch der Vormundschaftsbehörde zu ertheilen, ein Vorschlag, welcher, da Vormundschaftsbehörde und Amtsgericht in der Regel identisch sein werden, thatsächlich für viele Fälle die Einleitung des Entmündigungsverfahrens von jedem Antrage unabhängig machen würde, abgelehnt. Verkennen läßt sich nicht, daß eine strenge Durchführung des Offizialprinzips — wie im gemeinen Recht — dahin führen würde, einen Antrag überhaupt nicht zu erfordern.

§ 596.

1) Der erste Satz entspricht der Vorschrift des § 457 über Anbringung einer Klage bei dem Amtsgerichte sowie den häufig vorkommenden Bestimmungen über Anbringung von Gesuchen oder Anträgen, auf welche eine kontradiktorische Verhandlung nicht zu erfolgen braucht (vgl. z. B. §§ 37, 44, 98 u. s. w.).

2) Der zweite Satz entspricht den Bestimmungen über den vorbereitenden Inhalt der Klageschrift (§§ 121, 230 Abs. 3).

§ 597.

1) Der Abs. 1 spricht das dem amtsgerichtlichen Entmündigungsverfahren zu

stellung des Geisteszustandes erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweismittel aufzunehmen.

Das Gericht kann vor Einleitung des Verfahrens die Beibringung eines ärztlichen Zeugnisses anordnen.

Der Staatsanwalt kann in allen Fällen das Verfahren durch Stellung von Anträgen betreiben.

Für die Vernehmung und Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen kommen die Bestimmungen im siebenten und achten Titel des ersten Abschnitts des zweiten Buchs in Anwendung. Die Anordnung der Haft im Falle des § 355 kann von Amtswegen erfolgen.

H. Entw. § 1112. **Mot. S.** 372, 373.
Entw. I. § 543. **Entw.** II. § 562. **Prot. S.** 454.
Entw. III. § 571.

§ 598.

Der zu Entmündigende ist persönlich unter Zuziehung eines oder mehrerer Sachverständigen zu vernehmen.

Die Vernehmung kann auch durch einen ersuchten Richter erfolgen.

Grunde liegende Offizialprinzip in voller Schärfe aus. Die Thatsachen und Beweismittel, welche der Antragsteller nach § 596 bezeichnen soll, dienen dem Gerichte nur als Anhaltspunkte; das Gericht muß von Amtwegen das zur Gewinnung eines sicheren Urtheils Fehlende ergänzen. Findet das Gericht den Antrag von vornherein unbegründet, so hat es denselben sofort zurückzuweisen. Diese aus dem Offizialprinzipe sich ergebende Konsequenz enthielten sogar die auf einem anderen prinzipiellen Boden stehenden Entwürfe (vgl. z. B. Entw. III. § 571 Abs. 1).

2) Abs. 2: — „kann" — es entscheidet darüber das freie Ermessen des Gerichts. — „vor Einleitung des Verfahrens" — d. h. vor Veranstaltung anderer Ermittelungen und vor Aufnahme von Beweismitteln (Abs. 1). — Die Bestimmung soll zur Abwehr offenbar ungegründeter Anträge dienen.

3) Abs. 3: — „in allen Fällen" — also auch, wenn er nicht selbst Antragsteller ist. Die Bestimmung ist gleichfalls ein Ausfluß des Offizialprinzips sowie des Berufs des Staatsanwalts zur Wahrung des öffentlichen Interesse.

4) Abs. 4: Der erste Satz mußte aufgenommen werden, weil die angezogenen Bestimmungen über den Zeugen- und Sachverständigen-Beweis ein Prozeßverfahren mit eigentlichen Parteien voraussetzen. Der zweite Satz enthält eine durch das Offizialprinzip gebotene Aenderung des § 355.

5) Die Oeffentlichkeit ist nach § 172 Abs. 2 des G.V.G. in dem Entmündigungsverfahren (vor den Amtsgerichten) ausgeschlossen.

§ 598.

1) Abs. 1: „Sachverständigen" — als solche werden nicht blos eigentliche Irrenärzte, sondern überhaupt Aerzte zu betrachten sein, welche zur Beurthei-

Die Vernehmung kann unterbleiben, wenn sie nach Ansicht des Gerichts schwer ausführbar oder für die Entscheidung unerheblich oder für den Gesundheitszustand des zu Entmündigenden nachtheilig ist.

U. Entw. — **Mot. S.** 373.
Entw. I. —. **Entw.** II. § 566. **Prot. S.** 454, 560.
Entw. III. § 575.

§ 599.

Die Entmündigung darf nicht ausgesprochen werden, bevor das Gericht einen oder mehrere Sachverständige über den Geisteszustand des zu Entmündigenden gehört hat.

U. Entw. § 1116. **Mot. S.** 373.
Entw. I. § 547. **Entw.** II. § 567. **Prot. S.** 454.
Entw. III. § 576.

§ 600.

Sobald das Gericht die Anordnung einer Fürsorge für die Person oder das Vermögen des zu Entmündigenden für erforderlich hält, ist der Vormundschaftsbehörde zum Zwecke dieser Anordnung Mittheilung zu machen.

U. Entw. — **Mot. S.** 374.
Entw. I. u. II. — **Prot. S.** 302—309, 454, 455.
Entw. III. —

---

lung des Geisteszustandes eines Menschen befähigt sind. Wegen der Vergütung vgl. z. B. das preuß. Ges. v. 9. März 1872 (G.S. S. 275), Entsch. des Obertrib. Bd. 77 S. 299.

2) Abs. 3: Die Ausnahme von der Regel des Abs. 1 bezieht sich nur auf die Vernehmung überhaupt, nicht auf die Zuziehung von Sachverständigen bei derselben.

— „schwer ausführbar" — z. B. wegen Tobsucht.

§ 599.

Die hier zum Schutze gegen leichtsinnige Entmündigungen gegebene Vorschrift ist eine ausnahmslose. Eine Zurückweisung des Antrags auf Entmündigung kann ohne zuvorige Anhörung eines Sachverständigen erfolgen.

§ 600.

Der § 600 ist von der Subkommission aufgenommen worden, damit schon während des Laufes des Entmündigungsverfahrens für die Person oder das Vermögen des zu Entmündigenden die nöthige Fürsorge getroffen werde. Die Vormundschaftsbehörde ist an die Ansicht des Gerichts über etwa zu treffende Maßregeln (Anordnung einer vorläufigen Kuratel, Pflegschaft u. dgl.) nicht gebunden, sondern hat auf Grund der bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften nach eigenem Ermessen zu entscheiden; wo letztere eine vorläufige Kuratel u. s. w. nicht kennen, hat solche, wie in der R.T.K. konstatirt wurde, durch § 600 nicht eingeführt werden sollen. — Sind das über die Entmündigung entscheidende Gericht und die Vormundschaftsbehörde identisch, so unterbleibt selbstverständlich die Mittheilung, und das Gericht hat die erforderlichen Maßregeln ohne Weiteres

§ 601.

Die Kosten des Verfahrens sind, wenn die Entmündigung erfolgt, von dem Entmündigten, anderenfalls von der Staatskasse zu tragen.

Insoweit einen der in § 595 Absatz 1 bezeichneten Antragsteller bei Stellung des Antrags nach dem Ermessen des Gerichts ein Verschulden trifft, können demselben die Kosten ganz oder theilweise zur Last gelegt werden.

N. Entw. — **Mot.** —
Entw. I. u. II. — **Prot.** S. 454, 455.
Entw. III. —

§ 602.

Der über die Entmündigung zu erlassende Beschluß ist dem Antragsteller und dem Staatsanwalte von Amtswegen zuzustellen.

N. Entw. — **Mot.** —
Entw. I. u. II. — **Prot.** S. 455.
Entw. III. —

§ 603.

Der die Entmündigung aussprechende Beschluß ist von Amtswegen der Vormundschaftsbehörde und, wenn eine gesetzliche Vormundschaft stattfindet, auch dem gesetzlichen Vormunde mitzutheilen.

Mit der Mittheilung des Beschlusses an die Vormundschaftsbehörde tritt die Entmündigung in Wirksamkeit.

N. Entw. §§ 1118, 1119. **Mot.** S. 373, 374.
Entw. I. § 549. **Entw.** II. §§ 568, 569. **Prot.** S. 455—458.
Entw. III. §§ 577, 578.

---

selbst zu treffen. Dem Recht der Vormundschaftsbehörde, auch unabhängig von der in § 600 angeordneten Mittheilung eine vorläufige Kuratel einzuleiten, wird nicht präjudizirt. Für Preußen vgl. § 90 der Vormundschaftsordnung v. 5. Juli 1875; s. auch Code civ. art. 497.

§ 601.

Die Bestimmungen des § 601 sind Konsequenzen des dem Entmündigungsverfahren zu Grunde liegenden Offizialprinzips. Da das Verfahren, sobald einmal ein Antrag gestellt worden, von den weiteren Anträgen des Antragstellers unabhängig ist und das Gericht Ermittelungen und Beweiserhebungen von Amtswegen vorzunehmen hat, so können dem Antragsteller ohne Unbilligkeit die Kosten des Verfahrens nur insoweit zur Last gelegt werden, als ihn bei Stellung des Antrags ein Verschulden trifft. — Dem Staatsanwalt dürfen Kosten niemals auferlegt werden.

§ 602.

Der § 602 bezieht sich — im Gegensatz zu § 603 — sowohl auf den die Entmündigung ablehnenden wie auf den dieselbe aussprechenden Beschluß. — Die Zustellung ersetzt hier die Verkündung. Vgl. § 294.

§ 603.

1) Die Entwürfe enthielten den Satz:

„Ein die Entmündigung aussprechendes Endurtheil tritt mit der Verkündung vorläufig in Wirksamkeit;"

die Subkommission schlug vor, zu sagen:

„Der die Entmündigung aussprechende Beschluß ist von Amtswegen der Vormundschaftsbehörde mitzutheilen.

Mit der auf Grund des Beschlusses sofort zu bewirkenden Bestellung des Vormundes tritt die Entmündigung in Wirksamkeit.

Findet eine gesetzliche Vormundschaft statt, so tritt die Entmündigung mit der von Amtswegen zu bewirkenden Zustellung des Beschlusses an den gesetzlichen Vormund in Wirksamkeit."

Der jetzige, einem Antrage des Abg. Wolffson seine Entstehung verdankende § 603 unterscheidet sich von den Entwürfen besonders dadurch, daß eine Verkündung nicht stattfindet, von der Vorlage der Subkommission dadurch, daß nicht mit der Mittheilung des Beschlusses an die Vormundschaftsbehörde sofort ein Vormund bestellt zu werden braucht, und daß die Entmündigung schon mit dieser Mittheilung, nicht erst mit der Bestellung des Vormundes in Wirksamkeit tritt. Der Antragsteller machte hauptsächlich geltend, daß, da der Entmündigungsbeschluß noch anfechtbar sei, die Möglichkeit offen bleiben müsse, bis zum Eintritt der Rechtskraft desselben blos provisorische Maßregeln, z. B. die Einsetzung einer Pflegschaft, anzuordnen und die Bestellung eines Vormundes bis zur definitiven Entscheidung hinauszuschieben.

2) Eine Zustellung des Entmündigungsbeschlusses an den Entmündigten selbst erfolgt nicht. Sie ist absichtlich ausgeschlossen, weil sie in manchen Fällen unmöglich sein, in anderen auf den Gesundheitszustand des Entmündigten ungünstig einwirken würde. Die Wirksamkeit der Entmündigung kann hiernach allerdings eher eintreten, als der Entmündigte oder sein Vormund von der Entmündigung Kenntniß erhält; allein die hieraus herzuleitenden Bedenken erledigen sich im Wesentlichen dadurch, daß nach § 605 die Anfechtungsfrist für den Entmündigten erst vom Tage der Kenntniß zu laufen beginnt.

3) Eine vom Abg. Bähr vorgeschlagene Bestimmung, daß bei einer Entmündigung wegen Geisteskrankheit und deren Aufhebung die öffentliche Bekanntmachung nach dem Ermessen des Gerichts angeordnet werden könne, wurde von der R.T.K. abgelehnt, nachdem von ärztlicher Seite hervorgehoben worden war, daß die Veröffentlichung der Entmündigung für den Geisteskranken oft sehr nachtheilig wirken könne. Durch die Ablehnung hat aber eine Veröffentlichung durch die Vormundschaftsbehörde, wo solche landesgesetzlich vorgeschrieben ist oder erfolgen kann, nicht ausgeschlossen werden sollen. Nach preuß. Recht ist dieselbe nicht vorgeschrieben. Vgl. § 627.

4) Sind das Gericht und die Vormundschaftsbehörde identisch, so tritt die Wirksamkeit mit Erlaß des Beschlusses ein.

5) Wann eine gesetzliche Vormundschaft stattfindet, bestimmt das bürgerliche Recht. Vgl. für Preußen §§ 12, 13, 83 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875.

§ 604.

Gegen den Beschluß, durch welchen die Entmündigung abgelehnt wird, steht dem Antragsteller und dem Staatsanwalt die sofortige Beschwerde zu.

In dem Verfahren vor dem Beschwerdegericht finden die Vorschriften des § 597 entsprechende Anwendung.

N. Entw. — **Mot.** —
Entw. I. u. II. — **Prot. S.** 458.
Entw. III. —

§ 605.

Der die Entmündigung aussprechende Beschluß kann im Wege der Klage binnen der Frist eines Monats angefochten werden.

Das Recht zur Erhebung der Klage steht dem Entmündigten selbst, dem Vormunde desselben und den im § 595 bezeichneten Personen zu.

Die Frist beginnt für den Entmündigten mit dem Tage, an welchem er von der Entmündigung Kenntniß erhalten hat, für die übrigen Personen mit der Bestellung des Vormundes und im Falle einer gesetzlichen Vormundschaft mit der Mittheilung des Beschlusses an den gesetzlichen Vormund.

N. Entw. — **Mot.** —
Entw. I. u. II. — **Prot. S.** 458—462.
Entw. III. —

---

§ 604.

1) Der ablehnende Beschluß kann nicht, wie der die Entmündigung aussprechende (§ 605), im Wege der Klage angefochten werden. Der Grund, welcher für den letzteren den Weg der Klage als den angemessenen erscheinen ließ — der Schutz des Entmündigten — trifft für den ersteren nicht zu.

2) — „sofortige Beschwerde" — vgl. § 540.

3) Nach Abs. 2 ist das Verfahren in der Beschwerdeinstanz gleichfalls ein Offizialverfahren.

4) Für die Kosten der Beschwerdeinstanz sind, wie in der R.T.K. konstatirt wurde, die allgemeinen Vorschriften des § 92, nicht die besonderen Bestimmungen des § 612, deren Grund nur für die erste Instanz paßt, maßgebend.

§ 605.

Vgl. die allg. Bemerk. zu diesem Abschnitt unter 1.

1) — „im Wege der Klage — angefochten werden" — Eine ähnliche Anfechtungsklage findet sich im Vertheilungsverfahren (§ 764), Aufgebotsverfahren (§ 834), schiedsrichterlichen Verfahren (§ 867). — Eine sofortige Beschwerde (§ 604) konkurrirt nicht mit der Anfechtungsklage.

2) Auf die Klage finden — abgesehen von den besonderen Vorschriften der §§ 607—612 und den besonderen Vorschriften des G.V.G. § 172 Abs. 1 über

§ 606.

Für die Klage ist das Landgericht, in dessen Bezirke das Amtsgericht seinen Sitz hat, ausschließlich zuständig.

U. Entw. § 1110. **Mot. S. 371, 372.**
Entw. I. § 541. Entw. II. § 560. **Prot. S. 463.**
Entw. III. § 569.

§ 607.

Die Klage ist gegen den Staatsanwalt zu richten.

Erhebt der Staatsanwalt die Klage, so ist dieselbe gegen den Vormund des Entmündigten als Vertreter desselben zu richten.

Hat eine der in § 595 Abs. 1 bezeichneten Personen die Entmündigung beantragt, so ist dieselbe unter Mittheilung der Klage zum Termin zur mündlichen Verhandlung zu laden. Dieselbe gilt im

---

die Oeffentlichkeit der Verhandlung — die allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren Anwendung. Gegen das Urtheil greifen die regelmäßigen Rechtsmittel Platz.

3) „Frist eines Monats" — dieselbe ist nicht, wie in den Fällen der §§ 834, 867, eine Nothfrist; gegen den Ablauf findet daher die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht statt (§ 211 Anm. 1), zu deren Gewährung ein Bedürfniß nicht vorliegt, weil jederzeit ein Antrag auf Wiederaufhebung der Entmündigung zulässig ist (§ 616). — Eine Frist für die Erhebung der Anfechtungsklage ist gesetzt, um das Entmündigungsverfahren zum Abschlusse zu bringen und die Anfechtungsklage von dem Antrag auf Aufhebung der Entmündigung bzw. von der Aufhebungsklage getrennt zu halten (vgl. §§ 613 Anm. 3 u. 4, 616 Anm. 3).

4) Abs. 2: Um den weitgehendsten Schutz gegen ungerechtfertigte Entmündigungen zu gewähren, ist das Recht zur Erhebung der Klage nicht blos dem Entmündigten selbst und seinem Vormunde, sondern auch allen zur Stellung des Entmündigungsantrages berechtigten Personen, namentlich auch dem Staatsanwalt gegeben.

5) Abs. 3: Vgl. § 603 Anm. 2. Der jetzige Abs. 3 ist auf den Antrag der Abg. Becker und Mayer an der Stelle des von der Subkommission vorgeschlagenen Satzes getreten: „Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt der Entmündigung." Der Fristenlauf kann darnach für den Entmündigten und für die übrigen Berechtigten von einem verschiedenen Zeitpunkte beginnen (vgl. auch § 835); die Kenntniß von der Entmündigung ist nur für den Ersteren entscheidend.

§ 606.

Vgl. § 594.

§ 607.

1) Da das amtsgerichtliche Entmündigungsverfahren ein Offizialverfahren ist, in welchem eigentliche Parteien nicht vorhanden sind, so fordert die Konsequenz, daß die Anfechtungsklage nicht gegen den ursprünglichen Antragsteller, sondern gegen den Staatsanwalt als Vertreter des Amtsgerichts, welches durch seinen im öffentlichen Interesse gefaßten Beschluß zu der Klage Anlaß gegeben hat, ge-

Falle des Beitritts im Sinne des § 59 als Streitgenosse der Hauptpartei.

U. Entw. — Mot. S. 373.
Entw. I. § 546 Abs. 1. Entw. II. § 565 Abs. 1. Prot. S. 463.
Entw. III. § 574 Abs. 1.

§ 608.

Mit der die Entmündigung anfechtenden Klage kann eine andere Klage nicht verbunden werden.

Eine Widerklage ist unzulässig.

U. Entw. § 1113. Mot. S. 372.
Entw. I. § 544. Entw. II. § 563. Prot. S. 463.
Entw. III. § 572.

§ 609.

Will der Entmündigte die Klage erheben, so ist ihm auf seinen Antrag von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts ein Rechtsanwalt als Vertreter beizuordnen.

U. Entw. § 1115. Mot. S. 372.
Entw. I. § 545. Entw. II. § 564. Prot. S. 463.
Entw. III. § 573.

---

richtet werde. Eine Ausnahme mußte hiervon jedoch in dem Falle gemacht werden, wo der Staatsanwalt selbst die Klage erhebt, weil derselbe selbstverständlich nicht gegen sich selbst klagen kann. Für diesen — voraussichtlich seltenen — Fall blieb nichts Anderes übrig, als den Vormund des Entmündigten dem Staatsanwalt als Gegner gegenüberzustellen, obwohl derselbe an sich nicht sehr geeignet erscheint, das Interesse der Aufrechthaltung der Entmündigung zu vertreten.

2) Für den Staatsanwalt gilt kein Anwaltszwang; vgl. § 586 Anm. 2.

3) Abs. 3: Die Ladung hat durch den Kläger zu erfolgen.

§ 608.

Vgl. § 575 Abs. 2.

§ 609.

Der bei den Landgerichten herrschende Anwaltszwang bringt es mit sich, daß der Entmündigte die Anfechtungsklage nur durch einen Rechtsanwalt erheben kann. Er ist nun befugt, einen solchen selbst zu bestellen, kann aber nach § 609 auch bei dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts die Beiordnung beantragen. Daß diesem Antrag stattgegeben werden muß, verlangt die Billigkeit, da die Entmündigung im öffentlichen Interesse stattgefunden hat und die Anfechtungsklage sicheren Schutz gegen ungerechtfertigte Entmündigungen gewähren soll.

Nach den Entwürfen wurde für das Entmündigungsverfahren den zu Entmündigenden stets von Amtswegen ein Rechtsanwalt als Vertreter bestellt (vgl. auch Preuß. A.G.O. I, 38 § 5 und Anh. § 283, Württ. P.O. Art. 872, P. E. § 891 u. Mot. S. 218, 219, Nordd. Prot. S. 2218). Die R.T.K. hat für das amtsgerichtliche Verfahren wegen der Verpflichtung des Gerichts, von Amtswegen thätig zu sein, die Beiordnung eines derartigen Vertreters nicht als nothwendig und für die Anfechtungsklage die Bestimmung des § 609 als ausreichend angesehen.

§ 610.

Bei der mündlichen Verhandlung haben die Parteien die Ergebnisse der bei dem Amtsgerichte stattgehabten Sachuntersuchung, soweit es zur Prüfung der Richtigkeit des angefochtenen Beschlusses erforderlich ist, vollständig vorzutragen.

Im Falle der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Vortrags hat der Vorsitzende dessen Berichtigung oder Vervollständigung, nöthigenfalls unter Wiedereröffnung der Verhandlung, zu veranlassen.

N. Entw. — **Mot.** —
Entw. I. u. II. — **Prot. S. 463.**
Entw. III. —

§ 611.

Die Vorschriften der §§ 577, 578 finden entsprechende Anwendung.

Der Parteieneid ist ausgeschlossen.

N. Entw. — **Mot. S. 373.**
Entw. I. § 546 Abs. 2. Entw. II. § 565 Abs. 2. **Prot. S. 463.**
Entw. III. § **574 Abs. 2.**

§ 612.

Die Bestimmungen der §§ 598, 599 finden in dem Verfahren über die Anfechtungsklage entsprechende Anwendung.

Von der Vernehmung Sachverständiger darf das Gericht Abstand

---

§ 610.

Wenngleich das amtsgerichtliche Verfahren keinen Theil des Prozeßverfahrens bildet, so liefert es doch die nothwendige Grundlage für das letztere. Die Ergebnisse desselben müssen daher auch bei der mündlichen Verhandlung über die Anfechtungsklage in ähnlicher Weise vorgetragen und benutzt werden, wie in der Berufungsinstanz die Ergebnisse des Verfahrens der ersten Instanz (vgl. § 488).

§ 611.

1) Abs. 1: Die Gründe sind dieselben, wie für das Verfahren in Ehesachen. In Bezug auf § 578 gestaltet sich, da regelmäßig der Staatsanwalt der Beklagte ist (§ 607), die „entsprechende Anwendung" so, daß von einem Versäumnißverfahren selten die Rede sein wird. Nach den Entwürfen, welche die gleiche Bestimmung enthielten, hatte dieselbe die Bedeutung, daß gegen den im Entmündigungsverfahren Beklagten, d. h. den zu Entmündigenden, ein Versäumnißverfahren nicht stattfinden könne.

2) Abs. 2: „Parteieneid" umfaßt sowohl den richterlichen wie den zugeschobenen Eid. Eine abweichende Bestimmung enthält § 577 Abs. 2.

§ 612.

1) Die etwa noch nöthige Vernehmung des Entmündigten soll, wie von dem Abg. Zinn ohne Widerspruch in der R.T.K. konstatirt wurde, regelmäßig am Orte seines Aufenthalts, nicht am Sitze des Gerichts geschehen.

2) Ueber den Ausschluß der Oeffentlichkeit in dem Prozeßverfahren vgl. § 172 Abs. 1 des G.V.G.

nehmen, wenn es das vor dem Amtsgericht abgegebene Gutachten für genügend erachtet.

N. Entw. § 1116. **Mot.** S. 373.
Entw. I. § 547. **Entw.** II. §§ 566, 567. **Prot.** S. 463, 464.
Entw. III. §§ 575, 576.

§ 613.

Wird die Anfechtungsklage für begründet erachtet, so ist der die Entmündigung aussprechende Beschluß aufzuheben. Die Aufhebung tritt erst mit der Rechtskraft des Urtheils in Wirksamkeit. Auf Antrag können jedoch zum Schutze der Person oder des Vermögens des Entmündigten einstweilige Verfügungen nach Maßgabe der §§ 815—822 getroffen werden.

Die Aufhebung hat zur Folge, daß die Gültigkeit der bisherigen Handlungen des Entmündigten auf Grund des Beschlusses, welcher die Entmündigung ausgesprochen hatte, nicht in Frage gestellt werden kann. Auf die Gültigkeit der bisherigen Handlungen des bestellten oder gesetzlichen Vormundes hat die Aufhebung keinen Einfluß.

N. Entw. — **Mot.** —
Entw. I. u. II. — **Prot.** S. 455—462, 464, 560, 561.
Entw. III. —

---

§ 613.

1) Der § 613 ist nach Anträgen der Abg. Bähr und Becker von der R.T.K. in zweiter Lesung aufgenommen worden, um Zweifel über die Wirkungen eines in Betreff einer Anfechtungsklage die Entmündigung aufhebenden Urtheils — namentlich im Gegensatz zu einem auf einen Wiederaufhebungsantrag (§ 616) ergangenen aufhebenden Beschluß — zu beseitigen.

2) Abs. 1: Der zweite Satz entspricht der allgemeinen Regel des § 644 über die Vollstreckbarkeit der Urtheile und schließt zugleich die vorläufige Vollstreckbarkeit aus; der dritte Satz giebt einen geeigneten Ersatz für die vorläufige Vollstreckbarkeit.

3) Abs. 2: Die Handlungen des Entmündigten, welche in die Zeit von der Mittheilung des die Entmündigung aussprechenden (amtsgerichtlichen) Beschlusses an die Vormundschaftsbehörde bis zur Rechtskraft des in Anlaß der Anfechtungsklage ergangenen rechtskräftigen Urtheils fallen, sind freilich in Gemäßheit des § 613 Abs. 2 an sich formell ungültig; trotzdem werden sie als materiell gültig angesehen, weil durch die Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses dargethan ist, daß die Entmündigung überhaupt nicht hätte ausgesprochen werden sollen und zu einer Beschränkung der Handlungsfähigkeit kein Grund vorlag, und weil Dritte, welche auf Rechtsgeschäfte mit einem Entmündigten ungeachtet des Entmündigungsbeschlusses sich eingelassen haben, über eine Aufrechthaltung dieser Rechtsgeschäfte sich nicht beschweren können.

Auf der anderen Seite müssen aber auch Handlungen, welche der bestellte oder gesetzliche Vormund des Entmündigten in der oben bezeichneten Zwischenzeit vorgenommen hat, ungeachtet der von dem Prozeßgerichte nachher gemißbilligten

§ 614.

Unterliegt der Staatsanwalt, so ist die Staatskasse zur Erstattung der dem obsiegenden Gegner erwachsenen Kosten in Gemäßheit der Bestimmungen des fünften Titels des zweiten Abschnitts des ersten Buchs zu verurtheilen.

Ist die Klage von dem Staatsanwalt erhoben, so hat die Staatskasse in allen Fällen die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

U. Entw. — **Mot. S. 373.**
Entw. I. § 546 Abs. 2. Entw. II. § 565 Abs. 2. **Prot. S. 464.**
Entw. III. § 574 Abs. 2.

§ 615.

Das Prozeßgericht hat der Vormundschaftsbehörde und dem Amts=

Entmündigung aufrechterhalten werden, weil der Vormund zur Vornahme befugt war und die Interessen Dritter, welche in gutem Glauben auf dessen Befugnisse sich mit ihm eingelassen haben, auf das schwerste beeinträchtigt werden würden, wenn es in der Macht des mit Unrecht Entmündigten läge, jene Handlungen als ungültig anzufechten.

4) Wird der Entmündigungsbeschluß in Folge eines Antrags auf Wiederaufhebung vom Amtsgerichte wieder aufgehoben (§ 616), so liegt in der Wiederaufhebung — welche vielleicht erst Jahre nachher erfolgt — nicht die Erklärung, daß die Entmündigung mit Unrecht ausgesprochen worden, sondern nur, daß sie bei der gegenwärtigen Sachlage wegen veränderter Umstände nicht mehr aufrechtzuerhalten sei. Die Folge davon ist, daß die Handlungen, welche der Entmündigte von der Entmündigung an vorgenommen hat, sämmtlich ungeachtet der späteren Wiederaufhebung ungültig bleiben. Ein Gleiches gilt, wenn die Entmündigung nach Ablehnung eines Wiederaufnahmeantrags im Wege der Wiederaufhebungsklage durchgesetzt worden ist (§ 620 Abs. 4).

Die bisherigen Handlungen des Vormunds bleiben selbstverständlich auch hier, wie im Falle des § 613, gültig.

5) Im Uebrigen bestimmen sich die rechtlichen Wirkungen der Entmündigung nach den Vorschriften der Landesgesetzgebung (vgl. die einleit. Bemerk. z. diesem Abschn. unter Nr. 1). Ein Antrag des Abg. Reichensperger, welcher dieses ausdrücklich hervorheben wollte, wurde zurückgezogen, nachdem der Regierungsvertreter den Inhalt als selbstverständlich bezeichnet hatte (Prot. S. 721).

§ 614.

1) Abs. 1: Vgl. § 591.

2) Abs. 2: Dringt der Staatsanwalt mit der Anfechtungsklage durch, so würde es ungerecht sein, seinem Gegner — dem durch seinen Vormund vertretenen Entmündigten — die Kosten zur Last zu legen.

§ 615.

Im Gegensatz zu § 603 ist der Vormundschaftsbehörde auch von einem Endurtheile Mittheilung zu machen, welches die Entmündigung ablehnt.

gerichte von jedem in der Sache erlassenen Endurtheile Mittheilung zu machen.

U. Entw. § 1119. **Mot.** S. 373, 374.
Entw. I. § 549. **Entw.** II. § 569. **Prot.** S. 464.
Entw. III. § 578.

§ 616.

Die Wiederaufhebung der Entmündigung erfolgt auf Antrag des Entmündigten oder seines Vormundes oder des Staatsanwalts durch Beschluß des Amtsgerichts.

U. Entw. § 1122. **Mot.** S. 374.
Entw. I. § 559. **Entw.** II. § 570. **Prot.** S. 464.
Entw. III. § 579.

§ 617.

Für die Wiederaufhebung der Entmündigung ist das Amtsgericht ausschließlich zuständig, bei welchem der Entmündigte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

Ist der Entmündigte ein Deutscher und hat er seinen Wohnsitz nur im Auslande, so kann der Antrag bei dem Amtsgerichte seines letzten Wohnsitzes im Deutschen Reiche gestellt werden, sofern die Entmündigung von einem Deutschen Gerichte ausgesprochen ist.

---

§ 616.

Vgl. die allg. Bemerkungen zu diesem Abschnitt unter 1 und § 613 Anm. 3.

1) Die Entwürfe schlugen — im Einklange mit ihren Vorschriften über Entmündigung — vor, daß die Wiederaufhebung der Entmündigung auf Grund eines neuen Prozeßverfahrens vor dem Landgerichte durch Urtheil stattfinden solle (vgl. Code de proc. art. 896, Code civ. art. 512, 514, Württ. P.O. Art. 875, Nordd. Prot. 2222). Die C.P.O. hat in Uebereinstimmung mit ihren Grundsätzen über Entmündigung die Wiederaufhebung im Offizialverfahren durch Beschluß des Amtsgerichts angeordnet (vgl. auch Preuß. A.L.R. II, 18 §§ 815—817, Reskript v. 31. Oktober 1831 in v. Kamptz Jahrb. Bd. 38 S. 303, Vormundschaftsordn. v. 5 Juli 1875 § 84).

2) Zum Schutze des Entmündigten ist auch dem Staatsanwalte das Antragsrecht gewährt (vgl. § 605 Abs. 2); die nach § 595 Abs. 1 zum Antrag auf Entmündigung berechtigten Personen besitzen dasselbe nicht, mit alleiniger Ausnahme des Vormundes, unter welchem übrigens in § 616, wie in § 605 Abs. 2 vorzugsweise der in Folge der Entmündigung ernannte (bzw. der gesetzliche) Vormund (oder Kurator) verstanden ist.

3) Die Wiederaufhebung kann jederzeit beantragt werden; der Antrag ist weder, wie bei der Anfechtungsklage (§ 605), an eine Frist gebunden, noch während der Zeit, während welcher die Frist zur Anfechtungsklage noch läuft, unzulässig. Auch kann die Wiederaufhebung selbstverständlich zu wiederholten Malen nachgesucht werden.

§ 617.

1) Abs. 1 u. 2: Vgl. § 594.

Die Bestimmungen der §§ 596—599 finden entsprechende Anwendung.

U. Entw. § 1122.	**Mot. S.** 374.
Entw. I. § 550. **Entw.** II. § 570.	**Prot. S.** 464.
Entw. III. § 579.	

§ 618.

Die Kosten des Verfahrens sind von dem Entmündigten, wenn das Verfahren von dem Staatsanwalt ohne Erfolg beantragt ist, von der Staatskasse zu tragen.

U. Entw. —	**Mot.** —
Entw. I. u. II. —	**Prot. S.** 404.
Entw. III. —	

§ 619.

Der über die Wiederaufhebung der Entmündigung zu erlassende Beschluß ist dem Antragsteller und im Falle der Wiederaufhebung dem Entmündigten sowie dem Staatsanwalte von Amtswegen zuzustellen.

Gegen den Beschluß, durch welchen die Entmündigung aufgehoben wird, steht dem Staatsanwalte die sofortige Beschwerde zu.

Die rechtskräftig erfolgte Wiederaufhebung ist der Vormundschaftsbehörde mitzutheilen.

U. Entw. —	**Mot.** —
Entw. I. u. II. —	**Prot. S.** 464, 712, 713.
Entw. III. —	

§ 620.

Wird der Antrag auf Wiederaufhebung von dem Amtsgericht abgelehnt, so kann dieselbe im Wege der Klage beantragt werden.

Zur Erhebung der Klage ist der dem Entmündigten bestellte Vormund und der Staatsanwalt befugt.

---

2) Abs. 3: Die entsprechende Anwendung des § 599 wird dahin zu verstehen sein, daß eine Aufhebung der Entmündigung nicht ohne zuvorige Anhörung mindestens eines Sachverständigen geschehen darf. Dagegen darf der Antrag auf Wiederaufhebung auch ohne solche Anhörung zurückgewiesen werden, was bei offenbar frivolen und häufig wiederkehrenden Anträgen nothwendig ist.

§ 619.

1) Abs. 2: In erster Lesung war von der R.T.K. beschlossen, jede Beschwerde auszuschließen. Bei Revision der zweiten Lesung beschloß man jedoch auf Antrag des Abg. Zinn, wegen der Wichtigkeit der in Frage stehenden Interessen dem Staatsanwalt — nicht auch demjenigen, der die Entmündigung beantragt hatte (vgl. § 604) — ein Beschwerderecht einzuräumen. Nach § 535 hat diese Beschwerde aufschiebende Wirkung.

2) Die Vorschrift des Abs. 3 entspricht derjenigen des § 603 Abs. 1.

§ 620.

1) Die Klage auf Wiederaufhebung der Entmündigung entspricht

Will der Vormund die Klage nicht erheben, so kann der Vorsitzende des Prozeßgerichts dem Entmündigten einen Rechtsanwalt als Vertreter beiordnen.

Auf das Verfahren finden die Vorschriften der §§ 606—615 entsprechende Anwendung.

N. Entw. § 1123. — Mot. S. 374.
Entw. I. § 551. Entw. II. § 571. — Prot. S. 464, 465.
Entw. III. § 580.

§ 621.

Eine Person kann für einen Verschwender nur durch Beschluß des Amtsgerichts erklärt werden.

Der Beschluß wird nur auf Antrag erlassen.

Auf das Verfahren finden die Vorschriften der §§ 594, 595 Abs. 1, der §§ 596, 597 Abs. 1, 4 und des § 604 entsprechende Anwendung.

Eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft findet nicht statt.

N. Entw. §§ 1109—1112. — Mot. S. 369—372.
Entw. I. §§ 540—543. Entw. II. §§ 559—562. — Prot. S. 465, 466.
Entw. III. §§ 568—571.

---

völlig der Klage auf Anfechtung der Entmündigung; sie beruht, wie diese, auf dem Gedanken, daß in denjenigen Fällen, in welchen der Beschluß des Amtsgerichts zu Ungunsten des Entmündigten ausgefallen ist, zum Schutze der bürgerlichen Selbständigkeit desselben ihm die Möglichkeit eines prozessualischen Verfahrens mit seinen strengen Formen gewährt werden müsse, während in denjenigen Fällen, in welchen zu seinen Gunsten entschieden worden, eine Beschwerde (§§ 604, 619) genüge. — Eine Konkurrenz der Beschwerde mit der Klage findet auch hier nicht statt.

2) Erhebt der Vormund oder ein Rechtsanwalt als Vertreter des Entmündigten die Klage, so ist dieselbe gegen den Staatsanwalt zu richten (§ 607 Abs. 1); wird sie von dem Staatsanwalte erhoben, so muß sie gegen den Vormund des Entmündigten als dessen Vertreter gerichtet werden (§ 607 Abs. 2); Letzterer wird gleichsam deshalb verklagt, weil er es unterlassen hat, seiner Pflicht, die Klage zu erheben, nachzukommen.

§§ 621—627.

Diese Paragraphen handeln von dem Entmündigungsverfahren gegen Verschwender. Ein Antrag, dieselben ganz zu streichen, wurde von der R.T.K. abgelehnt. — Das Verfahren schließt sich im Wesentlichen dem Entmündigungsverfahren wegen Geisteskrankheit an. Die hauptsächlichsten Unterschiede bestehen in dem fast gänzlichen Ausschluß der Mitwirkung der Staatsanwaltschaft, dem Wegfall der obligatorischen Zuziehung von Sachverständigen, der Nichtanfechtbarkeit des Beschlusses, durch welchen die Entmündigung aufgehoben wird, und einer anderen Regelung des Kostenpunkts.

§ 621.

1) Abs. 1 u. 2: Vgl. § 593 Anm. 2 u. 3. — Den Begriff des Verschwenders bestimmt das bürgerliche Recht; vgl. z. B. Preuß. A.L.R. I, 1 § 30.

§ 622.

Die Kosten des amtsgerichtlichen Verfahrens sind, wenn die Entmündigung erfolgt, von dem Entmündigten, anderenfalls von dem Antragsteller zu tragen.

R. Entw. — **Mot.** —
Entw. I. u. II. — **Prot.** S. 466, 467.
Entw. III. —

§ 623.

Der über die Entmündigung zu erlassende Beschluß ist dem Antragsteller und dem zu Entmündigenden von Amtswegen zuzustellen.

Der die Entmündigung aussprechende Beschluß tritt mit der Zustellung an den Entmündigten in Wirksamkeit. Der Vormundschaftsbehörde ist ein solcher Beschluß von Amtswegen mitzutheilen.

R. Entw. § 1119. **Mot.** S. 373, 374.
Entw. I. § 549. **Entw.** II. § 569. **Prot.** S. 467.
Entw. III. § 577.

---

2) Landesgesetzliche Bestimmungen (z. B. in Württemberg), wornach dem Entmündigungsverfahren wegen Verschwendung ein polizeiliches Vorverfahren vorausgehen muß, sind abgeschafft (Prot. S. 466).

3) Abs. 4: Nach den Entwürfen sollte eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft (wie im Falle der Geisteskrankheit) stattfinden; dieselbe ist von der R.T.K. beseitigt, indem diese davon ausging, daß ein öffentliches Interesse, welches eine solche Mitwirkung rechtfertige, hier nicht konkurrire.

§ 622.

Vgl. § 601. — Die Subkommission hatte vorgeschlagen, zu sagen:

„Die Kosten — — anderenfalls von der Staatskasse zu tragen. Sie können in dem letzteren Falle dem Antragsteller zur Last gelegt werden."

Die R.T.K. entschied sich jedoch auf den Antrag des Abg. Thilo für die jetzige Bestimmung.

§ 623.

1) Vgl. §§ 602 und 603. — Im Gegensatz zu § 603, aber im Einklang mit allgemeinen Grundsätzen, ist der Beschluß dem Entmündigten selbst zuzustellen. Die Gründe, welche in § 603 eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen bedingten, treffen hier nicht zu. — Ebenso entspricht es allgemeinen Grundsätzen, daß der die Entmündigung aussprechende Beschluß mit der Zustellung an den Entmündigten in Wirksamkeit tritt, und daß mit diesem Zeitpunkte die Frist zur Erhebung der Anfechtungsklage beginnt (§ 624 Abs. 2).

2) Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über den Zeitpunkt, mit welchem die Geschäftsunfähigkeit des Verschwenders eintritt (vgl. z. B. Preuß. A.L.R. I, 5 § 15 in Verbindung mit C.P.O. § 627), sowie diejenige, wonach der Entmündigung eine gewisse rückwirkende Kraft innewohnt (A.L.R. I, 5 § 16), bleiben selbstverständlich unberührt.

§ 624.

Der die Entmündigung aussprechende Beschluß kann binnen der Frist eines Monats von dem Entmündigten im Wege der Klage angefochten werden.

Die Frist beginnt mit der Zustellung des Beschlusses an den Entmündigten.

Die Klage ist gegen denjenigen, welcher die Entmündigung beantragt hatte, falls aber dieser verstorben, oder sein Aufenthalt unbekannt oder im Auslande ist, gegen den Staatsanwalt zu richten.

Auf das Verfahren finden die Vorschriften der §§ 606, 608, 610, 611, 613—615 entsprechende Anwendung.

U. Entw. — **Mot.** —
Entw. I. u. II. — **Prot. S. 467.**
Entw. III. —

§ 625.

Die Wiederaufhebung der Entmündigung erfolgt auf Antrag des Entmündigten oder seines Vormundes unter entsprechender Anwendung der Vorschriften der §§ 616—619.

Eine Anfechtung des Beschlusses, durch welchen die Entmündigung aufgehoben wird, findet nicht statt.

U. Entw. — **Mot.** —
Entw. I. u. II. — **Prot. S. 467, 713.**
Entw. III. —

§ 626.

Wird der Antrag auf Wiederaufhebung von dem Amtsgericht abgelehnt, so kann dieselbe im Wege der Klage beantragt werden.

---

§ 624.

1) Vgl. §§ 605 und 607. — Da der entmündigte Verschwender im Stande ist, sein Interesse selbst wahrzunehmen, ist — abweichend von § 605 Abs. 2 — ihm allein das Recht zur Erhebung der Anfechtungsklage eingeräumt.

2) Abs. 2: Vgl. § 623 Anm. 1.

3) Abs. 3: — „falls aber — im Auslande ist" — In den hier hervorgehobenen Fällen würde es für den Entmündigten regelmäßig mit großen Weitläufigkeiten und Kosten verbunden sein, die Klage gegen denjenigen, welcher die Entmündigung beantragt hatte bzw. gegen dessen Erben zu richten; an die Stelle desselben ist daher der Staatsanwalt gesetzt, gleichsam als Vertreter des Amtsgerichts, dessen im Offizialverfahren ergangener Beschluß angefochten wird. Vgl. § 626 Abs. 3.

§ 625.

Vgl. Preuß. A.L.R. I, 5 § 17, Vormundschaftsordn. v. 5. Juli 1875 § 84.

§ 626.

Vgl. §§ 620 Abs. 3 und 4, 624.

Zur Erhebung der Klage ist der Vormund des Entmündigten befugt. Will dieser die Klage nicht erheben, so kann der Vorsitzende des Prozeßgerichts dem Entmündigten einen Rechtsanwalt als Vertreter beiordnen.

Die Klage ist gegen denjenigen, welcher die Entmündigung beantragt hatte, falls aber dieser verstorben, oder sein Aufenthalt unbekannt oder im Auslande ist, gegen den Staatsanwalt zu richten.

Auf das Verfahren finden die Vorschriften der §§ 606, 608, 610, 611, 614, 615 entsprechende Anwendung.

U. Entw. § 1123.	**Mot. S. 374.**
Entw. I. § 551. Entw. II. § 571.	**Prot. S. 467.**
Entw. III. § 580.	

§ 627.

Die Entmündigung einer Person wegen Verschwendung, sowie die Wiederaufhebung einer solchen Entmündigung ist von dem Amtsgericht öffentlich bekannt zu machen.

U. Entw. §§ 1120, 1121.	**Mot. —**
Entw. I. u. II. —	**Prot. S. 467, 468.**
Entw. III. —	

---

§ 627.

Die Bestimmung ist von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Bähr aufgenommen worden (vgl. auch Preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 § 85). Die Art der öffentlichen Bekanntmachung richtet sich nach landesgesetzlichen Vorschriften oder, wo solche fehlen, nach dem Ermessen des Gerichts.

Siebentes Buch.
Mahnverfahren.

§ 628.

Wegen eines Anspruchs, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Werthpapiere zum Gegenstande hat, ist auf Gesuch des Gläubigers ein bedingter Zahlungsbefehl zu erlassen.

Das Mahnverfahren findet nicht statt, wenn nach Inhalt des Gesuchs die Geltendmachung des Anspruchs von einer noch nicht erfolgten Gegenleistung abhängig ist oder wenn die Zustellung des Zahlungsbefehls im Auslande oder durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen müßte.

H. Entw. § 750. Mot. S. 377, 380, 381.
Entw. I. § 552. Entw. II. § 572. Prot. S. 315—319.
Entw. III. § 581.

Siebentes Buch.

Mot. S. 375—379. Prot. S. 315—319.

1) Das Mahnverfahren, welches sich in verschiedenen Gestalten in fast allen deutschen Prozeßgesetzgebungen findet, ist dazu bestimmt, unbestrittene Ansprüche auf dem kürzesten und am wenigsten kostspieligen Wege zu erledigen. Das Wesen desselben besteht darin, daß auf einseitiges Gesuch des Gläubigers ein bedingter Zahlungsbefehl erlassen wird, welcher unter Umständen in ein rechtskräftiges Urtheil übergeht, nämlich in Ermangelung rechtzeitigen Widerspruchs (wodurch der Zahlungsbefehl seine Kraft verliert — § 635) die Kraft eines für vorläufig vollstreckbar erklärten auf Versäumniß erlassenen Endurtheils erlangen kann (§§ 639, 640, 702 Nr. 4, 704 in Verbindung mit §§ 293, 303—311, 474). Die C.P.O. weicht in dieser Beziehung von den Hann. Gesetzen v. 27. Juli 1852 u. 31. März 1859, wonach die Vollstreckbarkeitserklärung des als einfache gerichtliche Mahnung mehr dem Gebiete der unstreitigen, als der streitigen Gerichtsbarkeit zufallenden Zahlungsbefehls nur Vollstreckbarkeit, nicht materielle Rechtskraft gewährt (s. Leonhardt, C.P.O. 4. Aufl. S. 628 ff.), wesentlich ab und nähert sich mehr dem sog. Bagatellmandatsprozeß des preußischen Rechts (Verordn. v. 21. Juli 1846 § 28, v. 21. Juli 1849 § 4, v. 21. Juni 1867 § 4) sowie den Vorschriften des württ. Ges. v. 13. November 1855 Art. 6, der Bayer. P.O. Art. 553 ff., des österr. Ges. v. 27. April 1873 § 15. ꝛc.

„Nur die Wirkung einer judikatmäßigen Feststellung des Anspruchs mit allen Wirkungen der Rechtskraft kann das Bedürfniß ganz befriedigen. In Uebereinstimmung mit dem N. E. § 763 (Nordd. Prot. S. 1086, 1187) hat der Entwurf es daher geradezu ausgesprochen, daß das Mahnverfahren in seinem Endergebnisse zu einer definitiven (rechtskräftigen), nicht blos

provisorischen (vollstreckbaren) Entscheidung über den Anspruch führt (§ 593 — jetzt 640 ꝛc.)." — — — — — — — — — — — — — — — — — — —

„Auf der anderen Seite hielt der Entwurf im Widerspruche mit dem bisherigen preuß. Rechte dafür, daß die Kondemnation nicht bereits in dem Zahlungsbefehle erfolgen, sondern auf vorherigen Antrag durch einen besonderen richterlichen Akt ausgesprochen werden müsse, welcher materiell das Urtheil enthält, formell aber in dem einfachen Atteste der Vollstreckbarkeit sich darauf beschränkt, zu konstatiren, daß der Fall eingetreten ist, für welchen im Zahlungsbefehl die Zwangsvollstreckung angedroht worden. Bei dieser Konstruktion des Verfahrens, welche der Entwurf mit allen übrigen Gesetzeswerken — ausschließlich der preuß. Verordn., des sächs. Entw. und des österr. Ges. v. 27. April 1873 — theilt, wird einerseits das Bedenkliche vermieden, das Verfahren mit einem, wenn auch bedingten, Endurtheile zu beginnen und die Feststellung der Existenz der Bedingung dem Gerichtsschreiber oder selbständigen Vollstreckungsbeamten zu überlassen, zum Andern der Anschluß an die Grundsätze des gemeinrechtlichen Prozesses über die Purifizirung des mandatum cum clausula und die accusatio contumaciae erreicht, vorzugsweise aber die Kongruenz mit denjenigen Vorschriften des Entwurfs gewahrt, wonach die totale Versäumung und der daraus resultirende, die ganze Sache ergreifende Versäumungsnachtheil nur auf Antrag und durch den Richter auszusprechen ist (§§ 202, 286, 289 — jetzt 209, 296, 299)." (Mot.)

2) Das Mahnverfahren gehört zwar zur Zuständigkeit des **Amtsgerichts** (§§ 629, 640), ist aber **nicht**, wie bisher in Preußen, Bayern ꝛc., auf **Gegenstände, welche der Zuständigkeit des Einzelrichters unterliegen, beschränkt**. Ein Antrag, nur solche Ansprüche im Mahnverfahren zuzulassen, deren Werth die amtsgerichtliche Kompetenzsumme nicht übersteigt, ist von der R.T.K. abgelehnt.

3) Als eine für die Regelung des **Verfahrens** erhebliche Folgerung aus dem Grundgedanken des Mahnverfahrens, „**einfache**, weil unbestrittene Verhältnisse **einfach** zu behandeln", heben die **Mot.** u. A. hervor:

„Im Mahnverfahren ist kein Raum für eine Verhandlung; die vorkommenden Prozeßhandlungen (Zustellungen ꝛc.) geschehen nach den allgemeinen Grundsätzen.

Die §§ 581—596 (jetzt 628—643) setzen die Einführung eines Mahnregisters voraus."

und fügen hinzu:

„Dasselbe bildet die Gerichtsakten über sämmtliche Mahnverfahren bei den Gerichten, und die gerichtlichen Verfügungen konzentriren sich auf das dem Gläubiger zuzufertigende Original des Zahlungsbefehls. Die erforderlichen Anordnungen rein geschäftlicher Natur in Betreff der Einrichtung des Mahnregisters sind Sache der Justizverwaltung."

Vgl. Bayer. P.O. Art. 568.

Der Ausdruck „Mahnregister" kommt im Text des Gesetzes nicht vor.

§ 628.

1) „**Wegen eines Anspruchs — zum Gegenstande hat**" — Hinsichtlich der Eigenschaften der Ansprüche, welche im Mahnverfahren verfolgt werden können, gelten — abgesehen von Abs. 2 und von § 631 — die Erfordernisse des Urkundenprozesses (§ 555 Anm. 1). **Alternative** Forderungen vertretbarer oder anderer Sachen eignen sich nicht zum Mahnverfahren. Wie der Urkundenprozeß, ist das Mahnverfahren nicht auf persönliche Forderungen (wie nach dem Hann. Ges. § 1, Bayer. P.O. Art. 553 ꝛc.), noch überhaupt nach dem **Entstehungs**-

§ 629.

Die Zahlungsbefehle werden von den Amtsgerichten erlassen.

Ausschließlich zuständig ist das Amtsgericht, bei welchem der allgemeine persönliche Gerichtsstand oder der dingliche Gerichtsstand für die im ordentlichen Verfahren erhobene Klage begründet sein würde,

---

grunde oder nach der Höhe des Streitgegenstandes beschränkt (vgl. die allg. Bem. unter Nr. 2).

2) — „ist auf Gesuch — zu erlassen" — Der Gläubiger hat (wie beim Urkundenprozesse) die Wahl zwischen dem ordentlichen Prozesse und dem Mahnverfahren (anders nach preuß. Recht). Er weiß am besten zu beurtheilen, ob er auf Widerspruch zu rechnen hat und die Wahl des Mahnverfahrens daher nur verzögernd wirken würde. Wird ohne Grund der kostspieligere Weg des ordentlichen Prozesses gewählt, so kann dies bei Anwendung des § 87 berücksichtigt werden. Eine besondere Bestimmung erachten die Mot. für um so entbehrlicher, als gegen Ausschreitungen der Anwälte das Disziplinarverfahren offen bleibt. Die Erlassung des Zahlungsbefehls erfolgt auf einseitiges „Gesuch" (§ 630) nach vorgängiger Offizialprüfung (vgl. § 631), aber ohne Anhörung des Schuldners. Vgl. §§ 632, 633.

Wegen der Vollmacht vgl. 643.

3) Abs. 2: — „wenn — Gegenleistung abhängig ist" — Hierdurch werden (wegen der ihnen gewissermaßen anhaftenden Vermuthung des Streitigwerdens) Ansprüche aus zweiseitigen Rechtsverhältnissen zwar nicht ganz, aber doch soweit ausgeschlossen, als die Vorleistung noch nicht geschehen ist. Auch wenn also an sich nach den Grundsätzen des Civilrechts mit dem Anbieten zur Leistung auf Erfüllung Zug um Zug geklagt werden könnte, so kann doch (abweichend vom Urkundenprozesse — s. § 555 Anm. 2) ein Zahlungsbefehl mit dieser Beschränkung nicht erlassen werden (Nordd. Prot. S. 1196, 1254). Daß die Vorleistung erfolgt ist, muß sich aus dem Gesuche ergeben („nach Inhalt des Gesuchs").

4) — „oder wenn — müßte" — diese Beschränkung beruht auf Rücksichten der Vereinfachung. Die beiden ausgeschlossenen Arten der Zustellung (§§ 182—189) würden nicht nur eine hier unangemessene Weitläufigkeit der Akte selbst, sondern auch eine Aenderung der gewöhnlichen Widerspruchsfrist erfordern.

Andere Beschränkungen enthält § 631.

5) Die Verbindung mehrerer Ansprüche gegen denselben Schuldner in einem Gesuche und in einem Zahlungsbefehle (vgl. § 232) ist nicht ausgeschlossen. Ein Antrag, die Zulässigkeit (in einem Abs. 3) ausdrücklich festzusetzen, ist jedoch von der R.T.K. abgelehnt, nachdem der Zusatz von dem Regierungsvertreter und von anderer Seite als selbstverständlich bezeichnet worden war. Vgl. §§ 631 Anm. 2, 635 Anm. 1.

§ 629.

1) Abs. 1: Dieser Abs. erklärt die Amtsgerichte für sachlich allein zuständig zur Erlassung des Zahlungsbefehls — ohne Rücksicht auf Höhe und Qualität des Anspruchs — vgl. d. allg. Bem. unter Nr. 2.

wenn die Amtsgerichte in erster Instanz sachlich unbeschränkt zuständig wären.

U. Entw. § 751. **Mot.** S. 381.
Entw. I. § 553. **Entw.** II. § 573. **Prot.** S. 316—320.
Entw. III. § 582.

§ 630.

Das Gesuch muß enthalten:

1) die Bezeichnung der Parteien nach Namen, Stand oder Gewerbe und Wohnort;
2) die Bezeichnung des Gerichts;
3) die bestimmte Angabe des Betrags oder Gegenstandes und des Grundes des Anspruchs;
4) das Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls.

U. Entw. § 752. **Mot.** S. 381.
Entw. I. § 554. **Entw.** II. § 574. **Prot.** S. 320.
Entw. III. § 583.

---

2) Abs. 2 bestimmt, welches Amtsgericht im konkreten Falle zuständig ist. Nach den Entwürfen sollen lediglich die allgemeinen Regeln über die örtliche Zuständigkeit maßgebend sein. Die jetzige Gestalt hat die Vorschrift durch die R.T.K. auf Antrag der Abg. Bähr, Pfafferott und Struckmann erhalten, welche hervorhoben, daß die Rücksicht auf den Schuldner die fragliche Beschränkung erfordere und ein Bedürfniß zu weiterer Ausdehnung der Zuständigkeit nicht bestehe.

3) Ist der dingliche Gerichtsstand begründet oder würde er begründet sein, wenn die Amtsgerichte in erster Instanz sachlich unbeschränkt zuständig wären (vgl. Anm. zu § 2; G.V.G. §§ 23, 70), so kann nur in diesem der Zahlungsbefehl erlassen werden, da die Ausschließlichkeit des dinglichen Gerichtsstandes (§ 25) auch hier wirksam wird. § 26 paßt nicht hierher; in dem Falle des § 27 konkurrirt der dingliche Gerichtsstand elektiv mit dem allgemeinen Gerichtsstande.

§ 630.

1) Das Gesuch (§ 628) kann mündlich (vgl. § 642) oder schriftlich bei dem Amtsgericht angebracht werden. Die kategorischen („muß") Erfordernisse desselben entsprechen denen der Klage (§ 230) und stehen in Verbindung mit dem Eintritt der Rechtshängigkeit (§ 633); vgl. auch § 632.

2) Nr. 3: Unter „Betrag" sind auch die Nebenansprüche an Zinsen, Kosten u. s. w. (vgl. § 4) begriffen; dieselben sind also gleichfalls bestimmt anzugeben, wie der Vertreter der Reichsregierung in der R.T.K. auf Anfrage bestätigte. Vgl. auch §§ 632, 635.

Die Zeit der Entstehung des Anspruchs braucht nicht nothwendig (wie nach Bad. P.O. § 639 2c.) angegeben zu werden. Inwiefern dieselbe zur gehörigen Individualisirung des Klagegrundes gehört, ist Sache des einzelnen Falles.

3) Nr. 4: Diese Sachbitte ist entscheidend für die Ausübung des Wahlrechts (vgl. § 628 Anm. 2).

§ 631.

Entspricht das Gesuch nicht den Bestimmungen der vorstehenden Paragraphen oder ergiebt sich aus dem Inhalte des Gesuchs, daß der Anspruch überhaupt oder zur Zeit nicht begründet ist, so wird dasselbe zurückgewiesen.

Das Gesuch ist auch dann zurückzuweisen, wenn der Zahlungsbefehl nur in Ansehung eines Theils des Anspruchs nicht erlassen werden kann.

Eine Anfechtung der zurückweisenden Verfügung findet nicht statt.

U. Entw. § 753. **Mot. S.** 381, 382.
Entw. I. § 555. **Entw. II.** § 575. **Prot. S.** 320.
Entw. III. § 584.

§ 632.

Der Zahlungsbefehl enthält die in § 630 Nr. 1—3 bezeichneten Erfordernisse des Gesuchs und außerdem den Befehl an den Schuld-

---

§ 631.

1) Die richterliche Offizialprüfung (vgl. § 628 Anm. 2) erstreckt sich auf die formalen Bedingungen des Mahnverfahrens einschließlich der Zuständigkeit, über welche bei Bezeichnung des Beklagten oder des Klagegrundes die nöthigen Angaben zu machen sind, und der sonstigen Erfordernisse des Gesuchs, überdies aber auf die materielle Begründung des Anspruchs. Die Abweisung per decretum, wie sie im schriftlichen Prozesse stattfindet, ist hier im vollen Umfange aufrechterhalten. Sie findet statt, auch wenn der Anspruch nur verfrüht („zur Zeit nicht begründet") ist.

Die zurückweisende Verfügung ist dem Gläubiger von Amtswegen zuzustellen (§ 294 Abs. 3).

2) Abs. 2: Die Mot. bemerken hierüber:

„Die Entscheidung kann jedoch nicht theilweise nach dem Antrage und theilweise unter Zurückweisung des Antrags ausfallen. Durch eine theilweise Zurückweisung würde der Anspruch unter Umständen in zwei Prozesse zersplittern — deren einer durch das Mahnverfahren, der andere durch den ordentlichen Prozeß ohne Garantie für ein übereinstimmendes Resultat getrieben würde — bei gewissen Nebenforderungen sogar die weitere Verfolgung derselben gehindert werden (vgl. Preuß. A.L.R. I, 11 §§ 845 ff.)."

— „eines Theils des Anspruchs" — Anders, wenn mehrere Ansprüche (vgl. § 273) in einem Gesuche verbunden sind (§ 628 Anm. 5). Hier ist es vollkommen zulässig — wie auch die Mot. anerkennen —, wegen eines Anspruchs den Zahlungsbefehl zu erlassen und das Gesuch wegen anderer Ansprüche zurückzuweisen.

3) Abs. 3: Die Anfechtung der Zurückweisung ist ausgeschlossen, weil die letztere einen Streit unter den Parteien erwarten läßt und dem Gläubiger der Weg der Klage immerhin offen bleibt (vgl. Hann. Prot. IX S. 3364 ff.).

§ 632.

1) Der Inhalt des Zahlungsbefehls schließt sich dem des Gesuchs an; schon mit Rücksicht auf § 633.

ner, binnen einer vom Tage der Zustellung laufenden Frist von zwei Wochen bei Vermeidung sofortiger Zwangsvollstreckung den Gläubiger wegen des Anspruchs nebst den dem Betrage nach zu bezeichnenden Kosten des Verfahrens und den geforderten Zinsen zu befriedigen oder bei dem Gerichte Widerspruch zu erheben.

R. Entw. § 754. **Mot.** S. 382, 383.
Entw. I. § 556. **Entw.** II. § 576. **Prot.** S. 320, 321.
Entw. III. § 585.

§ 633.

Mit der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner treten die Wirkungen der Rechtshängigkeit ein.

R. Entw. § 755. **Mot.** S. 382, 383.
Entw. I. § 557. **Entw.** II. § 577. **Prot.** S. 321.
Entw. III. § 586.

---

2) — „binnen einer — von zwei Wochen" — ungefähr die Hälfte der gewöhnlichen Einlassungsfrist (§ 234). Ein Antrag, die Widerspruchsfrist auf einen Monat festzusetzen, ist von der R.T.K. abgelehnt. Die Abkürzung der Frist (vgl. die preuß. Verordn. u. N. E.) ist nicht zugelassen (vgl. § 202). Die Mot. weisen darauf hin, daß für schleunige Fälle bei Anwendung der §§ 204, 459, 567, 650 das ordentliche Verfahren ausreiche (vgl. die allg. Bem. zum 5. Buch unter Nr. 1). Die Frist ist keine Nothfrist (vgl. §§ 194 Anm. 2, 201 Anm. 4). Es ist also keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig.
Vgl. übrigens §§ 634 Anm. 2, 640, 641.

3) — „bei Vermeidung sofortiger Zwangsvollstreckung" — Diese Androhung „mahnt", wie die Mot. bemerken, „den Schuldner am eindringlichsten und so verständlich, daß er nicht erst Rechtsbelehrung zu suchen braucht, an die Folgen des Fristablaufs und steht nicht im Widerspruche mit dem Umstande, daß, bevor die Zwangsvollstreckung beginnen kann, noch das Urtheil in Gestalt des Vollstreckungsbefehls dazwischen treten muß", da letzterer ohne sachliche Prüfung ergehe.

4) — „nebst den — Kosten" — Diese Angabe ist erforderlich, damit alle weiteren Verhandlungen (Kostenfestsetzungsverfahren; vgl. §§ 98 ff.) erspart werden. Inwiefern der Gläubiger die Gerichtskosten vorzuschießen hat, ist Sache der Gebührenordnung.

5) — „und den geforderten Zinsen" — Diese sind nach dem Anfangstermine und dem Zinsfuße zu fixiren; der Endtermin wird nur dann anzugeben sein, wenn derselbe nicht mit dem Tage der Zahlung des Kapitals zusammenfällt.

§ 633.

1) Eine besondere Benachrichtigung des Klägers von der Erlassung des Zahlungsbefehls (vgl. preuß. Verordn. v. 21. Juli 1846 § 28 rc.) ergeht nicht. Demselben ist der ausgefertigte Zahlungsbefehl von Amtswegen zuzustellen (§ 294 Abs. 3). Demnächst ist es seine Sache, die Zustellung einer beglaubigten Abschrift desselben ohne das Gesuch (§ 642; anders Bayer. P.O. Art. 557) an den Beklagten bewirken zu lassen (§§ 152, 154 ff.).

§ 634.

Der Schuldner kann gegen den Anspruch oder einen Theil desselben Widerspruch erheben, so lange der Vollstreckungsbefehl nicht verfügt ist.

Das Gericht hat den Gläubiger von dem rechtzeitig erhobenen Widerspruche in Kenntniß zu setzen und dem Schuldner auf Verlangen eine Bescheinigung darüber zu ertheilen, daß er rechtzeitig Widerspruch erhoben habe.

Einer Zurückweisung des nicht rechtzeitig erhobenen Widerspruchs bedarf es nicht.

U. Entw. §§ 756, 757. **Entw.** I. § 558. **Entw.** II. § 578. **Entw.** III. § 587. **Mot. S.** 383, 384. **Prot. S.** 316, 321—327.

Nach § 152 kann er aber auch sogleich bei Einreichung des Gesuchs um Erlassung des Zahlungsbefehls den Gerichtsschreiber mit der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Beklagten beauftragen. In diesem Falle bedarf es einer vorherigen Zustellung des ausgefertigten Zahlungsbefehls an den Gläubiger nicht.

Wegen der Wiedereinreichung der Ausfertigung s. § 639 Abs. 1 Satz 2.

2) Da der Zahlungsbefehl den wesentlichen Inhalt des Gesuchs in sich aufnimmt (§ 632), so enthält die Zustellung des Zahlungsbefehls der Sache nach die der Klage und begründet somit die Rechtshängigkeit (vgl. §§ 230, 235 ff., 460, 461 Abs. 2). Dies ist auch dann unbedenklich, wenn das Gesuch nur mündlich angebracht ist, da dessen Inhalt dennoch durch Mahnregister (s. oben S. 509) und Zahlungsbefehl festgestellt wird. Vor Verfügung des Vollstreckungsbefehls (§ 634) bzw. bis zum Beginn der auf erhobenen Widerspruch anberaumten mündlichen Verhandlung (vgl. § 636) kann nach allgemeinen Grundsätzen (§ 243) das Gesuch ohne Einwilligung des Beklagten zurückgenommen und damit die eingetretene Rechtshängigkeit wiederum beseitigt werden. Fälle einer stillschweigenden (fingirten) Zurücknahme s. in den §§ 637, 640, 641.

§ 634.

1) Abs. 1: Die Mot. bemerken:

„Die Erhebung des Widerspruchs ist formlos (§ 595 — jetzt 642); sie soll nach der Absicht des Entwurfs bei dem Gerichte erfolgen, da dieses über die Vollstreckbarkeit zu befinden hat (Hann. Ges. § 5, H. E. § 503, Bayer. P.O. Art. 558, Oesterr. Ges. § 7)."

Es genügt die Erklärung, daß Widerspruch gegen den Anspruch oder einen Theil desselben erhoben werde. Sie kann persönlich oder durch einen Vertreter (ohne Vollmacht; vgl. § 643), schriftlich oder mündlich bei dem Amtsgerichte angebracht werden.

2) — „so lange der Vollstreckungsbefehl nicht verfügt ist" — Der Ablauf der Frist (§ 632) allein wirkt noch nicht präklusivisch (anders nach den preuß. Verordn.); sondern es muß hierzu noch die auf Antrag des Klägers erlassene Vollstreckbarkeitserklärung (§ 639) (nicht bloß der Antrag auf solche) hinzutreten. Die Versäumung der Frist kann also in ihren Folgen durch einfache

§ 635.

Durch die rechtzeitige Erhebung des Widerspruchs gegen den Anspruch oder einen Theil desselben verliert der Zahlungsbefehl seine Kraft. Die Wirkungen der Rechtshängigkeit bleiben bestehen.

N. Entw. § 758. Mot. S. 383, 384.
Entw. I. § 559. Entw. II. § 579. Prot. S. 324.
Entw. III. § 588.

Nachbringung des Widerspruchs beseitigt werden, so lange noch vollkommen res integra ist. Dieses vom Abg. Klotz ohne Erfolg in der R.T.K. angegriffene System hängt mit der Zulassung des Einspruchs nach § 640 zusammen. Vgl. auch § 209.

Auf die Zustellung des Vollstreckungsbefehls kommt es hier nicht an („verfügt"). Ein Antrag, statt „nicht verfügt" zu setzen: „nicht zugestellt", ist in der R.T.K. zwar gestellt, später aber zurückgezogen.

3) Abs. 2: Die Bestimmung beruht hauptsächlich darauf, daß das Verfahren nicht ex officio in den Prozeß hinüber geleitet wird (vgl. §§ 639, 640). Ein von dem entgegengesetzten Standpunkte aus gestellter Streichungs-Antrag in der R.T.K. wurde später zurückgezogen. Der Gläubiger braucht sich somit nicht zur Einsicht des Widerspruchs oder des Nachweises auf die Gerichtsschreiberei zu begeben (wie nach Bayer. P.O. Art. 558). Er kann abwarten, bis ihm seitens des Gerichts Nachricht zugeht. Die Benachrichtigung erfolgt durch ein von Amtswegen zuzustellendes Schreiben, wozu Formulare benutzt werden können, während die Bescheinigung an den Schuldner nur auf (schriftliches oder mündliches) Verlangen vom Amtsgerichte ertheilt wird. Abschrift des Widerspruchs wird nicht mitgetheilt (§ 642).

4) Abs. 3: Die Mittheilung eines zurückweisenden Bescheides ist entbehrlich, weil dieselbe in der Zustellung des Vollstreckungsbefehls enthalten ist (Hann. Prot. IX S. 3317, 3319).

§ 635.

1) — „oder einen Theil desselben" — vgl. § 631 Abs. 2. Auch hier liegt die Sache anders, wenn der Zahlungsbefehl wegen mehrerer selbständigen Ansprüche erlassen ist. In diesem Falle verliert derselbe durch den Widerspruch gegen einen Anspruch nicht seine Kraft bezüglich der übrigen (Bayer. P.O. Art. 560; anders Nordd. Prot. S. 1207). Dagegen fällt es unter § 635, wenn gegen die mitgeforderten Zinsen allein Widerspruch erhoben wird, da unter „Anspruch" hier der Anspruch in seiner Totalität einschließlich der Nebenansprüche (§ 630 Anm. 2) zu verstehen ist (wie der Vertreter der Reichsregierung in der R.T.K. auf Anfrage bemerkte).

2) Durch Satz 2 wird Satz 1 erheblich modifizirt. Die Mot. bemerken:

„Nur die Wirkungen der Rechtshängigkeit (§§ 227 ff., 231 — jetzt 235 ff., 239) können und müssen bestehen bleiben, da das Aufhören der Rechtshängigkeit in Folge willkürlichen Widerspruchs die Anwendbarkeit des Verfahrens, insbesondere zur schleunigen Unterbrechung einer drohenden Verjährung auf's Höchste beeinträchtigen würde (Bayer. P.O. Art. 559, Bad. P.O. § 643, H. E. § 503, Hann. Prot. XVI S. 6080 ff., N. E. § 758)."

Ueber die weitere prozessualische Gestaltung vgl. §§ 636, 637.

§ 636.

Gehört eine wegen des Anspruchs zu erhebende Klage vor die Amtsgerichte, so wird, wenn rechtzeitig Widerspruch erhoben ist, die Klage als mit der Zustellung des Zahlungsbefehls bei dem Amtsgericht erhoben angesehen, welches den Befehl erlassen hat.

Jede Partei kann den Gegner zur mündlichen Verhandlung laden; die Ladungsfrist beträgt mindestens drei Tage.

N. Entw. § 759. Mot. 383, 384.
Entw. I. § 560. Entw. II. § 580. Prot. S. 316, 321—324.
Entw. III. § 589.

§ 637.

Gehört eine wegen des Anspruchs zu erhebende Klage vor die Landgerichte, so erlöschen die Wirkungen der Rechtshängigkeit, wenn nicht binnen einer sechsmonatigen Frist, welche von dem Tage der Benachrichtigung von der Erhebung des Widerspruchs läuft, die Klage bei dem zuständigen Gericht erhoben wird.

N. Entw. § 760. Mot. S. 383—385.
Entw. I. § 561. Entw. II. § 581. Prot. S. 316, 324.
Entw. III. § 590.

---

§ 636.

1) Das Verfahren nach rechtzeitig erhobenem Widerspruche ist verschieden, je nachdem die Sache nach allgemeinen Grundsätzen (s. §§ 1 Anm., 2 Anm.) vor die Amtsgerichte oder vor die Landgerichte gehört. In dem ersteren Falle (G.V.G. § 23) bleibt der Prozeß bei demselben Amtsgerichte, welches den Zahlungsbefehl erlassen hat, anhängig (vgl. § 629 Abs. 2). Das Mahnverfahren geht somit unmittelbar in das ordentliche Verfahren über. Der Zahlungsbefehl ersetzt hier die Klage und bildet die Grundlage für das weitere Verfahren.

2) Abs. 2: Die Bestimmung ersetzt den im Zahlungsbefehl fehlenden Bestandtheil der Ladung (§ 230 Nr. 3) und sichert die Durchführung des Abs. 1, indem es danach auch ohne Zuthun des Gläubigers zum Verhandlungstermine kommen kann. Dasselbe Resultat würde allerdings auch dann erreicht, wenn das Gericht von Amtswegen lüde (vgl. z. B. Hann. Ges. § 5 Abs. 2). Wie sich indessen bereits die Entwürfe aus Zweckmäßigkeitsgründen (vgl. Hann. Prot. IX S. 3316 ff., 3345 ff., XVI S. 6071 ff.) und in Uebereinstimmung mit dem Grundsatze des § 191 für die Partei-Ladung entschieden haben, so hat auch die R.T.K. Anträge, wonach unter Streichung von §§ 637, 638 Abs. 2 die Sache in allen Fällen bei dem in Abs. 1 bezeichneten Amtsgerichte verhandelt werden und dieses den Verhandlungstermin bestimmen, der Gerichtsschreiber aber für die Zustellung der Terminsverfügung sorgen sollte, nach längerer Debatte abgelehnt.

Die dreitägige Ladungsfrist entspricht den §§ 194, 459. Ladet keine Partei, so ruht das Verfahren. Vgl. § 228.

§ 637.

Zur Vermeidung geschäftlicher Schwierigkeiten, ferner behufs Sicherung einer gründlicheren Vorbereitung, endlich mit Rücksicht auf den Anwaltszwang ist hier

§ 638.

Die Kosten des Mahnverfahrens sind im Falle der rechtzeitigen Erhebung des Widerspruchs als ein Theil der Kosten des entstehenden Rechtsstreits anzusehen.

Wird im Falle des § 637 die Klage nicht binnen der bestimmten Frist erhoben, so hat der Gläubiger die Kosten des Mahnverfahrens zu tragen.

N. Entw. § 761. **Mot.** —
Entw. I. § 562. **Entw.** II. § 582. **Prot.** S. 316, 324.
Entw. III. § 591.

§ 639.

Der Zahlungsbefehl ist nach Ablauf der darin bestimmten Frist auf Gesuch des Gläubigers für vorläufig vollstreckbar zu erklären, sofern nicht vor der Vollstreckbarkeitserklärung von dem Schuldner Widerspruch erhoben ist. Die Vollstreckbarkeitserklärung erfolgt durch einen auf den Zahlungsbefehl zu setzenden Vollstreckungsbefehl. In den Vollstreckungsbefehl sind die von dem Gläubiger zu berechnenden Kosten des bisherigen Verfahrens aufzunehmen.

Gegen den Beschluß, durch welchen das Gesuch des Gläubigers zurückgewiesen wird, findet sofortige Beschwerde statt.

N. Entw. § 762. **Mot.** S. 378, 379, 385, 386.
Entw. I. § 563. **Entw.** II. § 583. **Prot.** S. 324.
Entw. III. § 592.

---

in den zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Sachen (G.V.G. § 70) — abweichend von § 636 — die Erhebung einer besonderen Klage erfordert, welche bei dem nach allgemeinen Grundsätzen zuständigen Gerichte zu verhandeln ist. Während ferner für die in § 636 Abs. 2 bezeichnete Ladung eine Frist nicht bestimmt ist, wird die Erhebung der in § 637 gedachten Klage an eine besondere sechsmonatige Verjährungsfrist — von der in § 634 Abs. 2 vorgeschriebenen Benachrichtigung ab laufend — geknüpft, mit deren Ablauf die Wirkungen der Rechtshängigkeit erlöschen (eine Art péremtion d'instance; vgl. § 228 Anm. 4). Vgl. auch §§ 640, 641. Ueber die Bedeutung des Erlöschens vgl. §§ 243 Anm. 6, 638 Abs. 2.

§ 638.

Die Bestimmung des Abs. 1 ist von besonderer Bedeutung im Falle des § 637, da hier ein formell gesonderter Prozeß vorliegt. Konnte Kläger von vornherein Streit erwarten, so werden ihm in Anwendung des § 87 die Kosten des Mahnverfahrens zur Last zu legen sein (umgekehrt wie in dem § 628 Anm. 2 berührten Falle). Abs. 2 erscheint gewissermaßen nur als eine Anwendung dieses Grundsatzes in Verbindung mit § 243 Abs. 3.

§ 639.

1) Vgl. die allg. Bem. zum 7. Buch Nr. 1. Das bedingte Urtheil, welches in dem erst nach sachlicher Prüfung ergehenden (§ 631 Anm. 1) Zahlungsbefehl

enthalten ist, bedarf gewissermaßen noch der Purifizirung. Diese gewährt die von demselben Gericht, welches den Zahlungsbefehl erlassen hat, ohne mündliche Verhandlung zu erlassende Vollstreckbarkeitserklärung. Dieselbe darf nicht aus dem Grunde versagt werden, weil der Richter jetzt den Anspruch für sachlich unbegründet oder die Voraussetzungen des Mahnverfahrens nicht für vorhanden erachtet. Die richterliche Kognition beschränkt sich vielmehr, wie die Mot. hervorheben, „auf die Feststellung der formellen Voraussetzungen für den Erlaß des Urtheils — der Zustellung des Zahlungsbefehls und des unterbliebenen Widerspruchs — von denen die erste durch die Zustellungsurkunde, die letzte durch das Mahnregister nachgewiesen wird."

2) — „nach Ablauf der darin bestimmten Frist — Widerspruch erhoben ist" — vgl. §§ 632, 634 Anm. 2.

3) — „auf Gesuch des Gläubigers" — Dieser muß sich also von Neuem an das Gericht wenden. Das Gesuch ist formlos (§ 642). Ein Vertreter bedarf aber der Vollmacht (anders als in dem in § 643 bezeichneten Fällen). Mit dem Gesuche hat der Gläubiger die Ausfertigung des Zahlungsbefehls, mit der Zustellungsurkunde verbunden (§ 173), einzureichen. Das Gesuch wird dem Schuldner nicht mitgetheilt (§ 642). Letzterer wird überhaupt nicht mehr gehört.

Ueber die Frist vgl. § 641.

4) Der Inhalt der Vollstreckbarkeitserklärung, welche sachlich ein Urtheil ist (vgl. Anm. 1), besteht darin, daß der Zahlungsbefehl vorläufig vollstreckbar sei (vgl. § 644; Bayer. P.O. § 562 Abs. 2 ꝛc.). Der Form nach ergeht sie als ein auf die Ausfertigung des Zahlungsbefehls gesetztes Dekret („Vollstreckungsbefehl" — § 702 Nr. 4), wodurch gleichzeitig in der Regel die besondere Vollstreckungsklausel" (§§ 662, 663) entbehrlich wird (§ 704). Das Nähere darüber, wie die Ertheilung des Vollstreckungsbefehls aktenmäßig konstatirt wird, bestimmen die Vorschriften über das Mahnregister (vgl. die allg. Bem. z. 7. Buche unter Nr. 3).

5) Satz 3 setzt voraus, daß der Schuldner die Kosten des Mahnverfahrens zu tragen hat, was dem § 87 entspricht. Er macht das Festsetzungsverfahren (§ 98) entbehrlich. Vgl. § 632 Anm. 4.

6) Der Vollstreckungsbefehl oder die denselben ablehnende Verfügung, welche nebst Gründen ebenfalls auf den Zahlungsbefehl gesetzt werden kann (Bayer. P.O. Art. 562 Abs. 1), sind dem Gläubiger von Amtswegen zuzustellen (§ 294). Die Zustellung des Vollstreckungsbefehls an den Schuldner bewirken zu lassen, ist nach allgemeinen Grundsätzen (§ 288) Sache des Gläubigers (anders Bad. P.O. § 641). Jedoch kann auch hier der Gläubiger sogleich bei Einreichung des Gesuchs um Vollstreckbarkeitserklärung den Gerichtsschreiber mit der Zustellung des Vollstreckungsbefehls beauftragen. Vgl. § 633 Anm. 1.

7) Abs. 2: Anders als in § 631 Abs. 3 ist hier eine Anfechtung der zurückweisenden Verfügung gestattet — und zwar, da die Verweigerung nicht blos sachlich die Verweigerung der Urtheilsfällung, sondern auch die der Vollstreckungsklausel enthält, in Uebereinstimmung mit § 701 in Gestalt der sofortigen Beschwerde (§ 540). Wegen der Wirkung der Zurückweisung vgl. § 641 Satz 2.

§ 640.

Der Vollstreckungsbefehl steht einem für vorläufig vollstreckbar erklärten auf Versäumniß erlassenen Endurtheile gleich. Gegen denselben findet der Einspruch nach den Vorschriften der §§ 303—311 statt. Gehört der Anspruch nicht vor die Amtsgerichte, so wird bei dem Amtsgerichte nur darüber verhandelt und entschieden, ob der Einspruch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei. Die im § 637 bestimmte Frist beginnt in diesem Falle mit der Rechtskraft des Urtheils, durch welches der Einspruch für zulässig erklärt ist.

R. Entw. § 763. **Mot. S.** 378, 379, 386.
Entw. I. § 564. **Entw. II.** § 584. **Prot. S.** 316, 324—327.
Entw. III. § 593.

§ 640.

1) Dem Zweck des Mahnverfahrens entsprechend, ist der Vollstreckungsbefehl als Endurtheil behandelt, und zwar, da er wesentlich auf Versäumung der Gelegenheit zur Vertheidigung beruht, als Versäumnißurtheil (vgl. die allg. Bem. z. 7. Buch unter Nr. 1). Hieran knüpft sich nicht blos die Zulassung der Zwangsvollstreckung (vorläufige Vollstreckbarkeit), welche schon in § 639 enthalten ist, sondern namentlich auch die Wirkung der materiellen und formellen Rechtskraft.

Mehr in das Gebiet der Zweckmäßigkeit gehört die Frage, ob die Rechtskraft schon mit dem Zeitpunkte der Erlassung des Vollstreckungsbefehls oder erst nach Ablauf einer bestimmten Frist, von diesem Zeitpunkte ab gerechnet, eintreten soll, eine Frage, welche wiederum mit derjenigen zusammenhängt, welche Rechtsbehelfe gegen den Vollstreckungsbefehl gestattet werden. Die C.P.O. hat sich in dieser Beziehung in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen des Versäumnißverfahrens (vgl. auch R. E. § 760, Bad. P.O. § 642 u. die preuß. Verordn. v. 21. Juli 1846 §§ 28, 31, v. 21. Juli 1849 § 69 u. v. 21. Juni 1867 § 76) gegen den sofortigen Eintritt der Rechtskraft und für das gewöhnliche Mittel des Einspruchs entschieden. Ein Antrag des Abg. Becker, welcher das (dem Entw. I, dem Hann. Ges. §§ 7, 10, d. Bayer. P.O. Art. 565 ꝛc. zu Grunde liegende) strengere System zur Geltung zu bringen suchte, indem er nur die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 211) zulassen wollte, erlangte ebensowenig die Mehrheit der R.T.K. als der eines anderen Abg., die Einspruchsfrist anstatt von der Zustellung, welcher es gar nicht bedürfe, vom Tage der Pfändung ab laufen zu lassen.

2) Nach den Entwürfen sollte schon der Einspruch, wenn der Anspruch nicht vor die Amtsgerichte gehört, bei dem zuständigen Landgerichte eingelegt werden. Auf Antrag des Abg. Wolffson erhielt indessen der dritte Satz seine jetzige Gestalt (vgl. R. E. § 763), nachdem der Antragsteller hervorgehoben hatte, daß es nicht selten zweifelhaft sein werde, ob eine Sache zum Amts- oder zum Landgerichte gehöre und derjenige, welcher aus Irrthum den Einspruch bei dem unrechten Gerichte einlege, seines Rechts verlustig gehe, eine Ueberschreitung der amtsgerichtlichen Kompetenz aber nicht eintrete, da das Amtsgericht in der Sache selbst nicht erkenne. Ueber den Einspruch ist in gewöhnlicher Weise mündlich zu verhandeln

§ 641.

Wird in dem Falle, wenn Widerspruch nicht erhoben ist, die Erlassung des Vollstreckungsbefehls nicht binnen einer sechsmonatigen Frist, welche mit Ablauf der im Zahlungsbefehle bestimmten Frist beginnt, nachgesucht, so verliert der Zahlungsbefehl dergestalt seine Kraft, daß auch die Wirkungen der Rechtshängigkeit erlöschen. Dasselbe gilt, wenn die Erlassung des Vollstreckungsbefehls rechtzeitig nachgesucht ist, das Gesuch aber zurückgewiesen wird.

N. Entw. § 764. **Mot.** S. 386.
Entw. I. § 565. **Entw.** II. § 585. **Prot.** S. 327.
Entw. III. § 594.

§ 642.

Das Gesuch um Erlassung eines Zahlungsbefehls oder eines

---

und zu erkennen. Ist der Einspruch zulässig, so hebt das Amtsgericht den Vollstreckungsbefehl auf (vgl. N. E. § 763).

3) Ueber die Wirkung des Einspruchs bemerken die Mot.:

„Dem Entwurf liegt der Gedanke zu Grunde, daß der Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl den Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl enthält. Wird daher der Einspruch zulässig befunden, so ist in Anwendung der Vorschrift des § 297 (jetzt 307) anzunehmen, daß der Widerspruch rechtzeitig erhoben sei, daß mithin der Zahlungsbefehl seine Kraft verloren (§ 588 — jetzt 635) habe (Hann. Prot. IX S. 3365, 3367, 3368)."

Die Folge dieses Prinzips ist, daß nunmehr für das weitere Verfahren die §§ 636—639 zur Anwendung kommen. Da aber in diesem Falle eine Benachrichtigung von Erhebung des Widerspruchs überhaupt nicht ergangen ist, so mußte (in Satz 4) ein anderer Anfangstermin für die in § 637 bestimmte Frist vorgeschrieben werden. Es ist eine Konsequenz des zu Satz 3 gefaßten Beschlusses, daß dieser Anfangstermin sich an den Eintritt der Rechtskraft des Urtheils knüpft, welches den Widerspruch ersetzt. Der Zeitpunkt der Rechtskraft bestimmt sich in gewöhnlicher Weise; es kommt also darauf an, ob die Berufungsfrist abgelaufen ist (vgl. §§ 472, 477, 645).

§ 641.

1) „Das Erlöschen des Zahlungsbefehls in allen seinen Wirkungen mit dem Ablauf von sechs Monaten dient dazu, im Interesse des Beklagten wie der Gerichte das ganze Verfahren zum Abschlusse zu drängen. Der Kläger, welcher so lange Zeit verstreichen läßt, ohne die Sache weiter zu betreiben, mag, wenn sie nicht erledigt ist, von vorn anfangen (vgl. Hann. Ges. § 6, Bayer. P.O. Art. 567 u. s. w.)." (Mot.)

Vgl. § 632 Anm. 2.

Die Wirkungen der Versäumung sind dieselben wie in den Fällen der §§ 637, 640. Vgl. § 637 Anm.

2) Satz 2: In diesem Falle läuft keine besondere Frist. Die in Satz 1 bestimmte Wirkung tritt vielmehr sogleich mit der definitiven Zurückweisung des Gesuchs ein, d. h. mit der Zurückweisung der eingelegten sofortigen Beschwerde oder mit dem Ablauf der betreffenden Nothfrist (vgl. § 639 Abs. 2).

§ 642.

Die abschriftliche Mittheilung der hier bezeichneten Gesuche (vgl. §§ 628

Vollstreckungsbefehls sowie die Erhebung eines Widerspruchs werden der anderen Partei abschriftlich nicht mitgetheilt; im Falle ihrer mündlichen Anbringung ist die Aufnahme eines Protokolls nicht erforderlich.

R. Entw. § 765. **Mot. S.** 386.
Entw. I. § 566. **Entw. II.** § 586. **Prot. S.** 327.
Entw. III. § 595.

§ 643.

Des Nachweises einer Vollmacht bedarf es nicht, wenn für den Gläubiger die Erlassung eines Zahlungsbefehls nachgesucht oder für den Schuldner Widerspruch gegen einen Zahlungsbefehl erhoben wird.

R. Entw. § 766. **Mot. S.** 386.
Entw. I. § 567. **Entw. II.** § 587. **Prot. S.** 327.
Entw. III. § 596.

Anm. 2, 630, 639 Anm. 3) ist nicht erforderlich, da dieselben sich in den erlassenen Befehlen wiederfinden, die des Widerspruchs (§ 634) nicht, da dessen Inhalt, abgesehen von der Thatsache des Widerspruchs, gleichgültig ist. Der rein mündlichen Form entspricht es, daß auch ein Protokoll nicht aufgenommen wird.

§ 643.

Nur für die Erlassung des Vollstreckungsbefehls ist Vollmacht erforderlich (vgl. § 639 Anm. 3). Die Mot. bemerken:

„Mit Rücksicht auf die unbegrenzte Zulassung des Mahnverfahrens erschien es nicht angemessen, Rechtsanwälten und Gerichtsvollziehern den Nachweis der Bevollmächtigung gänzlich zu erlassen."

Achtes Buch.
Zwangsvollstreckung.

Erster Abschnitt.
Allgemeine Bestimmungen.

§ 644.

Die Zwangsvollstreckung findet statt aus Endurtheilen, welche rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt sind.

Urtheile in Ehesachen dürfen nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden.

N. Entw. §§ 883, 1108. **Entw.** I. § 568. **Entw.** II. § 588. **Entw.** III. § 597.
Mot. S. 387, 388, 392, 393. **Prot.** S. 327—330.

Achtes Buch.

Dieses Buch behandelt die Zwangsvollstreckung (Vollstreckungsverfahren, Hülfsvollstreckung, Exekution). Schon der Name weist darauf hin, daß dabei nur von einer erzwungenen, nicht von einer freiwilligen Vollstreckung die Rede ist. Ebenso ergiebt die Aufnahme in die C.P.O., daß hier nur das gerichtliche Vollstreckungsverfahren, nicht die administrative Exekution und die von den Gerichten oder den gerichtlichen Beamten den Verwaltungsbehörden zu leistende Rechtshülfe hat geregelt werden sollen. In Bezug auf die letztere behält es bei den landesgesetzlichen Vorschriften sein Bewenden (Mot. S. 392, N. E. § 932).

Von den fünf Abschnitten dieses Buchs enthält der erste die allgemeinen Bestimmungen; der zweite, dritte und vierte umfassen die einzelnen Vollstreckungsarten, und der fünfte behandelt im Anschlusse an die Bestimmungen über die Befriedigung eines Anspruchs diejenigen über die Sicherung eines solchen im Wege der Zwangsvollstreckung (Arrest und einstweilige Verfügungen), welche in den meisten Gesetzgebungswerken, z. B. Preuß. A.G.O., Hann. P.O., Bayer. P.O., P. E., H. E., N. E. u. s. w., unter den außerordentlichen Prozeßarten behandelt werden.

Erster Abschnitt.

1) In den allgemeinen Bestimmungen wird zunächst die Zwangsvollstreckung aus dem Urtheil als dem regelmäßigen und erheblichsten Titel behandelt (§§ 644—701); daran schließen sich die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung aus anderen Titeln (§§ 702—706), und den Schluß macht in § 707 ein allgemeiner Satz über die Ausschließlichkeit der in diesem Buche angeordneten Gerichtsstände.

Die von der Vollstreckung auf Grund eines Urtheils handelnden Paragraphen wiederum bestimmen zuvörderst, welche Urtheile vollstreckbar sind (§§ 644—661); die §§ 662—673 regeln die Formen, unter welchen ein an sich vollstreckbares Urtheil zum Vollzuge gelangen kann, die §§ 674—683 ordnen die Rechte und Pflichten der Gerichtsvollzieher als derjenigen Beamten, welchen regelmäßig die Betreibung der Zwangsvollstreckung obliegt, die §§ 684—690 regeln die Mitwirkung der Gerichte bei der Zwangsvollstreckung, und die §§ 691—701 enthalten allgemeine Vorschriften der mannichfachsten Art.

2) Dem Zwangsvollstreckungsverfahren der C.P.O. liegt — im Gegensatz zum gemeinrechtlichen und zum altpreußischen Prozesse, in welchem die Leitung der ganzen Exekution in den Händen des Gerichts ruht — das Prinzip des unmittelbaren Prozeßbetriebs durch die Parteien zu Grunde, ohne daß jedoch dieses Prinzip mit der gleichen Strenge und bis in die äußerste Konsequenz durchgeführt wäre, wie im französischen Prozesse. Demgemäß ist gleich den Zustellungen (vgl. die allgem. Bemerkungen zu Buch 1 Abschn. 3 Tit. 2) auch die Zwangsvollstreckung grundsätzlich aus dem unmittelbaren Bereiche richterlicher Thätigkeit ausgeschieden und besonderen Beamten (Gerichtsvollziehern) übertragen, welche im Auftrage der Parteien zu handeln haben; die Mitwirkung der Gerichte tritt nur als Ausnahme ein, insbesondere bei einzelnen Vollstreckungsarten, deren Durchführung mit größeren Schwierigkeiten und Verwickelungen verknüpft ist (Vollstreckung in Forderungen und ähnliche Vermögensrechte, in unbewegliches Vermögen, zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen), bei dem Vertheilungsverfahren, bei der Vollstreckung im Auslande oder mittels militärischer Hülfe und bei Streitigkeiten, welche zwischen den Parteien unter einander sowie mit Dritten innerhalb des Vollstreckungsverfahrens sich erheben.

Für diese Gestaltung ist außer den allgemeinen für den unmittelbaren Prozeßbetrieb durch die Parteien sprechenden Gründen hauptsächlich die Rücksicht auf eine rasche und energische Exekution maßgebend gewesen.

> „Die bisherige gerichtliche Androhung, Erkennung und Leitung der Exekution vom Prozeßgerichte aus, welches als Mittelpunkt des Verfahrens unter allen Umständen erst schriftlich und zwar bei jedem Exekutionsakte, bei jedem Uebergange von einer Exekutionsart zur anderen von Neuem angegangen werden und seinen Vollstreckungsauftrag ertheilen oder gar ein Ersuchen an andere Gerichte erlassen mußte — dazu die Kommunikationen zwischen Gericht und Exekutor, verweitläuftigten die Prozedur ungemein. Bei der eigentlichen Ausführung der Vollstreckung war gleichwohl die Leitung des Gerichts kaum bemerklich, die Selbständigkeit des Vollstreckungsbeamten dagegen trotz der Leitung eine große" (Mot. S. 389).

Soweit aber die Gerichte mitwirken, ist — in fernerer Abweichung vom gemeinen und vom preußischen Prozesse — das Prozeßgericht als einheitlicher Mittelpunkt aufgegeben, indem die C.P.O. jene Thätigkeiten — abgesehen von der Entscheidung der eigentlichen Streitigkeiten, die je nach ihrer verschiedenen Natur von verschiedenen Gerichten zu erledigen sind (vgl. z. B. §§ 668, 685—690, 704, 705, 710) — einem Vollstreckungsgerichte zuweist, welches grundsätzlich dasjenige Amtsgericht ist, in dessen Bezirke das Vollstreckungsverfahren stattfinden soll oder stattgefunden hat, und welches nur zufällig mit dem Prozeßgerichte zusammenfällt. Auch hierfür ist die Rücksicht auf eine einfache und rasche Exekution, die von dem leichter zugänglichen und beweglichen Amtsgerichte zu erwarten, maßgebend gewesen.

§ 644.

1) Nur Endurtheile (§ 272 Anm. 2) — seien es kontradiktorische oder Versäumnißurtheile, seien es Theilurtheile (§ 273) oder Urtheile, welche die Sache ihrem ganzen quantitativen Umfange nach beendigen — sind als Titel zur Zwangsvollstreckung geeignet, während Zwischenurtheile (§ 275) als bloßes vorbereitendes Material für die Endentscheidung hinsichtlich der Zwangsvollstreckung nicht in Frage kommen. Die Mot. erklären es für selbstverständlich, daß nur solche Endurtheile hier in Betracht kommen, welche ihrer Natur nach einer Vollstreckung fähig sind, eine Eigenschaft, welche u. A. hinsichtlich der durch Eid bedingten (§ 425) oder nur die Verpflichtung zum Schadensersatz oder dergl. aussprechenden (§ 276) Endurtheile nicht zutrifft (vgl. auch Nordd. Prot. S. 1950).

2) In Uebereinstimmung mit dem gemeinen und dem preußischen Recht und den meisten neueren Gesetzgebungen (Hann. P.O. §§ 162, 408, 528, Württ. P.O. Art. 642, 682, Bad. P.O. §§ 371 ff., 838, P. E. § 946, H. E. § 645, N. E. § 883), aber abweichend von dem französischen Recht (und theilweise der Bayer. P.O. Art. 827), wornach die Zwangsvollstreckung aus einem Urtheil in der Regel schon vor dem Ablauf der für die ordentlichen Rechtsmittel des Einspruchs und der Berufung gewährten Nothfristen stattfindet und durch deren wirkliche Einlegung nur in ihrem Fortgange gehemmt wird, setzt die C.P.O. für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung als Regel ein rechtskräftiges Urtheil voraus. Die Mot. äußern hierüber:

> „Ein Urtheil, welches einem von außerordentlichen Umständen unabhängigen Angriffe unterliegt, kann, so lange dieser Angriff zulässig ist, ohne unnatürliche Fiktion noch nicht als definitive Entscheidung angesehen werden, weshalb es nicht angemessen erscheint, die zwangsweise Vollstreckung desselben als Regel aufzustellen. Der entgegengesetzte Standpunkt des französischen Rechts (vgl. Hann. Prot. XI S. 4060) verfolgt — — die Tendenz, die Partei zur baldigen Entscheidung über Benutzung des Rechtsmittels zu drängen und die definitive Entscheidung zu beschleunigen. Mit Recht bezeichnen die Mot. des P. E. S. 240 diesen Zwang als einen Verstoß gegen das Prinzip, auf welchem die Rechtsmittelfristen beruhen; er wird völlig entbehrlich, wenn die weitgehende Rechtsmittelfrist des französischen Rechts unter Beseitigung aller Zusatzfristen auf die Hälfte herabgesetzt wird."

3) Ausnahmsweise läßt die C.P.O. die Vollstreckbarkeit auch auf Grund nicht rechtskräftiger Urtheile zu, wenn dieselben für vorläufig vollstreckbar erklärt sind.

Die Fälle der vorläufigen Vollstreckbarkeit und die prozessualische Behandlung derselben werden in den §§ 648—659 geregelt.

Einem für vorläufig vollstreckbar erklärten, auf Versäumung ergangenen Endurtheil steht der Vollstreckungsbefehl gleich (§§ 640, 702 Nr. 4).

4) Die Erklärung der vorläufigen Vollstreckbarkeit erfolgt durch das Prozeßgericht; ein Antrag, dieselbe in die Hand des Gerichtsschreibers zu legen, wurde in der R.T.K. abgelehnt.

5) Abs. 2: Ein anderer Fall, in welchem eine Erklärung der vorläufigen Vollstreckbarkeit unzuläßig ist, findet sich in § 613 Abs. 1. Vgl. auch § 658.

6) Die Vollstreckbarkeit eines Urtheils ist nicht auf eine bestimmte Zeit beschränkt. Die entgegenstehenden Bestimmungen einzelner Landesgesetze (vgl. z. B.

§ 645.

Die Rechtskraft der Urtheile tritt vor Ablauf der für die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels oder des zulässigen Einspruchs bestimmten Frist nicht ein. Der Eintritt der Rechtskraft wird durch rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels oder des Einspruchs gehemmt.

U. Entw. §§ 443, 780, 844. Mot. S. 393.
Entw. I. § 569. Entw. II. § 589. Prot. S. 331–334.
Entw. III. § 598.

Preuß. A.G.O. I, 24 § 3, Ges. § 148, Code de proc. art. 156, Code de commerce art. 643, Hann. P.O. § 536) sind aufgehoben.

§ 645.

1) Der § 645 erläutert den Sinn der (formellen) Rechtskraft, welche in den neueren Gesetzgebungen (vgl. Hann. P.O. § 449, Bayer. P.O. Art. 799, Württ. P.O. Art. 743, P. E. § 660, H. E. § 617), namentlich mit Rücksicht auf die verschiedene Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde, sehr abweichend aufgefaßt worden ist. Vgl. auch E.G. z. C.P.O. § 19.

2) — „zulässigen“ — Ein Urtheil, gegen welches ein Rechtsmittel oder der Einspruch überhaupt nicht zulässig ist, geht sofort nach seiner Verkündung in Rechtskraft über.

3) „Rechtsmittels“ — d. h. Berufung oder Revision. Die Beschwerde, welche zwar gleichfalls zu den Rechtsmitteln gehört (vgl. die allg. Bem. z. dritten Buch), findet gegen Endurtheile nicht statt (§ 530).

Die Zulässigkeit der Berufung oder der Revision suspendirt die Rechtskraft des Urtheils bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist, ohne daß es anderer Voraussetzungen bedarf (vgl. d. Mot. in Anm. 4).

4) „Einspruchs“ — Ein Versäumnißurtheil, gegen welches in der Regel ein Rechtsmittel nicht statthaft ist (§§ 474 Abs. 1, 529), unterliegt in diesen Regelfällen der Rechtskraft nach unbenutztem Ablauf der Einspruchsfrist (§ 304), welche kürzer ist als die Rechtsmittelfrist (§§ 477, 514). Soweit aber ein Versäumnißurtheil nicht dem Einspruche (§ 310), wohl aber — wenn gleich nur in beschränktem Maße — einem Rechtsmittel (§§ 474 Abs. 2, 529) unterliegt, tritt die Rechtskraft erst nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist ein. Die Mot. äußern in dieser Beziehung:

> „Für kontradiktorische Urtheile haben alle Rechtsmittel im Sinne des Entwurfs, also Berufung und Revision, gleiche Wirkung; ihre Zulässigkeit suspendirt die Rechtskraft, da sie ohne andere Voraussetzungen, als die im gewöhnlichen Gange des Rechtsstreits liegenden, zulässig sind und nichts von außerordentlicher Rechtshülfe, welche anderweit Berücksichtigung findet (§ 600, jetzt 647), an sich haben. Das Gleiche ergiebt sich für Versäumnißurtheile ohne Weiteres bezüglich des Einspruchs. Aber auch die in Ermangelung des Einspruchs in beschränktem Maße zulässigen Rechtsmittel (§§ 454, 505, jetzt 474, 529) sind ungeachtet ihrer Beschränkung immerhin ordentliche Rechtshülfen und hemmen konsequent die Rechtskraft. Freilich wird damit die Rechtskraft des zweiten, dem Einspruche nicht mehr unterliegenden Versäumnißurtheils weiter hinausgeschoben, als die des ersten; allein dieses an sich eigenthümliche Resultat ist ohne alle praktische Bedenken, wenn, wie dies im § 601 Nr. 4 (jetzt 648 Nr. 3) geschehen, durch Beilegung der vorläufigen Vollstreckbarkeit jenem zweiten auf Versäumniß

§ 646.

Zeugnisse über die Rechtskraft der Urtheile sind auf Grund der Prozeßakten vom Gerichtsschreiber erster Instanz und, so lange der Rechtsstreit in einer höheren Instanz anhängig ist, von dem Gerichtsschreiber dieser Instanz zu ertheilen.

Insoweit die Ertheilung des Zeugnisses davon abhängt, daß gegen das Urtheil ein Rechtsmittel nicht eingelegt ist, genügt ein Zeugniß des Gerichtsschreibers des für das Rechtsmittel zuständigen Gerichts, daß innerhalb der Nothfrist ein Schriftsatz zum Zwecke der Terminsbestimmung nicht eingereicht sei.

N. Entw. § 402. **Mot. S.** 393, 394.
Entw. I. §§ 570, 582. **Entw. II.** § 590. **Prot. S.** 334.
Entw. III. § 599.

---

ergangenen Urtheile im Wesentlichen dieselbe Wirksamkeit gesichert ist, welche ihm die Rechtskraft verleihen würde."

Aus diesen Ausführungen ergiebt sich, daß — worauf übrigens auch der Ausdruck „oder" im Texte des Gesetzes (Satz 1) hinweist — bei Versäumnißurtheilen die Einspruchsfrist ganz dieselbe Bedeutung rücksichtlich der Rechtskraft hat, wie bei kontradiktorischen Urtheilen die Rechtsmittelfrist. Der Satz: „Aber auch die — — — konsequent die Rechtskraft" könnte zwar, wenn man ihn für sich allein betrachtet, zu der Ansicht verleiten, als ob Versäumnißurtheile überhaupt erst dann der Rechtskraft unterliegen, wenn nicht blos die Einspruchsfrist, sondern auch die Rechtsmittelfrist abgelaufen ist. Allein aus dem ganzen Zusammenhange, insbesondere mit dem nachfolgenden Satze „Freilich" u. s. w., welcher gar nicht zutreffen würde, wenn auch das erste Versäumnißurtheil erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist der Rechtskraft unterläge, erhellt, daß in jenem Satze nur von denjenigen Versäumnißurtheilen die Rede ist, gegen welche der Einspruch an sich nicht statthaft ist und deshalb ausnahmsweise die Berufung bzw. Revision in beschränktem Maße stattfindet.

5) Die Vollstreckbarkeit eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils wird durch rechtzeitige Einlegung eines Rechtsmittels oder des Einspruchs nicht gehemmt. Vgl. §§ 648—659 Anm. 1.

§ 646.

1) Die Bescheinigung der Rechtskraft eines Urtheils ist vor allem behufs Vollstreckung desselben erforderlich (§ 662). Außerdem aber kommen Zeugnisse über die Rechtskraft auch zu anderen Zwecken, z. B. mit Rücksicht auf Statusverhältnisse, Amortisation von Urkunden, Eintragungen im Grund- und Hypothekenbuche u. s. w. vor (vgl. Preuß. Verordn. v. 4. März 1834 § 22 [G.S. S. 31], Bahlmann: Preuß. Grundbuchrecht 2. Ausg. S. 32 Anm. 29, Nordd. Prot. S. 2008).

2) Die Feststellung der Rechtskraft ist — abweichend von dem gemeinen und preußischen Recht, wornach das Gericht die Exekution verfügt, aber im Einklange mit der Hann. P.O. § 529 — der Einfachheit wegen dem Gerichtsschreiber übertragen worden (vgl. jedoch § 666).

§ 647.

Wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder eine Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt, so kann das Gericht auf Antrag anordnen, daß die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstweilen eingestellt werde oder nur gegen Sicherheitsleistung stattfinde, und daß die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben seien. Die Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung ist nur zulässig, wenn glaub-

---

3) In der Regel hat der Gerichtsschreiber erster Instanz die Rechtskraft festzustellen, auch wenn der Rechtsstreit in höheren Instanzen anhängig gewesen ist; nur so lange derselbe in einer höheren Instanz noch schwebt, hat der Gerichtsschreiber dieser höheren Instanz rücksichtlich der gleichwohl in Rechtskraft übergegangenen Theile eines Urtheils (§ 273) die Feststellung vorzunehmen.

4) — „auf Grund der Prozeßakten" — Da die Rechtskraft auf Grund derselben (vgl. § 271 Anm. 1) in Verbindung mit den von dem Exekutionssucher vorzulegenden Urkunden über die Zustellung des Urtheils festgestellt werden kann, ist die Führung eines Rechtsmittel- oder Vollstreckungsregisters (Code de proc. art. 163, 549, Hann. P.O. §§ 374, 413, H. E. § 652, P. E. §§ 608 ff., 962 ff.) nicht vorgeschrieben.

5) Ueber die Voraussetzungen der Feststellung der Rechtskraft sagen die Mot.:

„Sie erfolgt selbstverständlich auch bei Einlegung unzulässiger Rechtsmittel oder verspäteter Einlegung eines Rechtsmittels und kann, wenn ein solches überhaupt zulässig war, nur auf Grund der weiteren Feststellung erfolgen, daß das Rechtsmittel nicht eingelegt ist. Hierfür ist ebenso wie bei dem Einspruche die rechtzeitige Einreichung des Schriftsatzes zum Zwecke der Terminsbestimmung der Art von entscheidender Bedeutung, daß, wenn diese nicht erfolgt ist, auch das Rechtsmittel nicht eingelegt sein kann. Es soll demnach in jedem Falle ein desfallsiges Zeugniß des Gerichtsschreibers des für das Rechtsmittel zuständigen Gerichts genügen. Der angegangene Gerichtsschreiber braucht einen solchen Nachweis indessen nur, wenn er Zweifel hegt, ob etwa ein Rechtsmittel eingelegt sei; er ist auch auf diesen einen Weg des Nachweises nicht beschränkt. Unter Umständen wird schon der Ablauf der Rechtsmittelfrist in Verbindung mit der Nichteinforderung der Akten in die höhere Instanz (§§ 484, 505, jetzt 506, 529), ein nachgewiesener Verzicht u. s. w. ihm die zur Ertheilung des Attestes nothwendige Ueberzeugung gewähren. Bei seiner ununterbrochenen geschäftlichen Verbindung mit dem Vorsitzenden des Gerichts wird er sich in zweifelhaften Fällen leicht mit diesem in Einvernehmen setzen können (vgl. Nordd. Prot. S. 1973, 1974)."

6) Wegen Verweigerung des Zeugnisses der Rechtskraft findet nach den §§ 530, 539, 650 die Provokation auf die Entscheidung des Gerichts, eventuell die sofortige Beschwerde statt.

§ 647.

1) „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand" vgl. §§ 211 ff. — „Wiederaufnahme des Verfahrens" §§ 541 ff.

haft gemacht wird, daß die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachtheil bringen würde.

Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen. Eine Anfechtung des Beschlusses findet nicht statt.

H. Entw. §§ 294, 868. **Mot. S.** 394, 395.
Entw. I. § 571. **Entw.** II. § 591. **Prot. S.** 334.
Entw. III. § 600.

§ 648.

Auch ohne Antrag sind für vorläufig vollstreckbar zu erklären:

---

2) Die Mot. sagen:

„Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Wiederaufnahme des Verfahrens durch Nichtigkeits- oder Restitutionsklage setzen ihrer Natur nach einen vollständig abgeschlossenen Rechtsstreit voraus und sind deshalb nicht geeignet, ohne Weiteres den Aufschub der Zwangsvollstreckung zu bewirken. Bei diesen Anfechtungsmitteln kann nur in Frage kommen, ob trotz der Rechtskraft aus besonderen Gründen die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung stattzufinden habe. Selbst die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln wieder aufzuheben, muß unter Umständen gestattet sein. Da aber in diesem Falle dem Gläubiger wohlerworbene Rechte erwachsen sind, welche je nach dem Modus der stattgehabten Vollstreckung eine sehr materielle Tragweite haben können (vgl. § 658, jetzt 709) u. a., so darf die Aufhebung nur gegen volle, den ganzen Umfang der Forderung des Gläubigers deckende Sicherheitsleistung angeordnet werden. — Die Zulassung der Hinterlegung des Streitgegenstandes durch den Schuldner war nicht besonders zu erwähnen, da sie nur eine Art der sowohl vom Schuldner als vom Gläubiger zu leistenden Sicherheit darstellt."

3) — „das Gericht" — d. h. dasjenige, welches über die Anfechtung selbst zu entscheiden hat. Deren voraussichtlicher Erfolg ist bei der Frage nach Einstellung der Vollstreckung u. s. w. wesentlich zu berücksichtigen.

4) Die Art der Sicherheitsleistung bestimmt § 101, wie sich auch aus den Mot. zu diesem Paragraphen (S. 120) ergiebt. Die Hinterlegung eines Streitgegenstandes, welcher nicht in baarem Gelde oder in Werthpapieren besteht, ist hiernach nicht zulässig, obgleich die oben Anm. 2 angeführten Mot. a. E. dieselbe ganz unbeschränkt zuzulassen scheinen. Anders in den Fällen der §§ 652 Abs. 2, 659, 691 Nr. 3, 716 Abs. 2, 738.

5) Eine besondere Bestimmung für den Fall, daß die Leistung eines Eides in Frage steht (Hann. P.O. § 162), enthält die C.P.O. nicht. Es bleibt mithin dem Ermessen des Gerichts überlassen, diesen Umstand zu berücksichtigen.

6) Abs. 2:

„Die Gestattung einer Anfechtung der Entscheidung über Einstellung u. s. w. der Vollstreckung konnte der Entscheidung in der Hauptsache präjudiziren und erscheint deshalb unzweckmäßig. Da die Einstellung nur eine einstweilige ist, so kann sowohl das Instanzgericht als im Laufe einer höheren Instanz das Gericht dieser Instanz jederzeit eine andere Anordnung erlassen; damit ist dem Bedürfnisse einer Aenderung der ersten Entscheidung genügt" (Mot.).

7) Vgl. § 657.

§§ 648—659.

1) Das Institut der vorläufigen Vollstreckbarkeit hat in der C.P.O.

1) Urtheile, welche auf Grund eines Anerkenntnisses eine Verurtheilung aussprechen (§ 278);
2) Urtheile, welche den Eintritt der in einem bedingten Endurtheile ausgedrückten Folgen aussprechen;
3) ein zweites oder ferneres in derselben Instanz gegen dieselbe Partei zur Hauptsache erlassenes Versäumnißurtheil;
4) Urtheile, welche im Urkunden- oder Wechselprozesse erlassen werden;
5) Urtheile, durch welche Arreste oder einstweilige Verfügungen aufgehoben werden;
6) Urtheile, welche die Verpflichtung zur Entrichtung von Alimenten aussprechen, soweit die Alimente für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkte vorausgehende letzte Vierteljahr zu entrichten sind.

N. Entw. § 884. **Mot. S. 388, 395–397, 399.**
Entw. I. § 572. Entw. II. § 592. **Prot. S. 334–339, 562, 563, 725–731.**
Entw. III. § 601.

---

nicht die Bedeutung — wie im französischen Recht — daß erst der demnächstige Angriff eines Urtheils dessen Vollstreckbarkeit hemmt (vgl. § 645 Anm. 5), sondern die einer ausnahmsweise eintretenden Vollstreckbarkeit von Urtheilen im Gegensatz zu der regelmäßig erst mit der Rechtskraft eintretenden Vollstreckbarkeit.

2) In Betreff der prozessualischen Behandlung der vorläufigen Vollstreckbarkeit ist dagegen die C.P.O. — abweichend vom gemeinen Recht, wornach das Urtheil selbst über seine etwaige provisorische Exekutionsfähigkeit sich nicht ausspricht, vielmehr erst nachträglich in Folge eines Exekutionsgesuchs von dem Exekutionsrichter geprüft wird, ob der Fall einer Ausnahme vorliegt — dem in die Prozeßordnungen von Hannover, Bayern und Württemberg und in die neueren Entwürfe übergegangenen Systeme des französischen Rechts gefolgt, wornach der Rechtsstreit selbst sich auf die vorläufige Vollstreckbarkeit mit erstreckt und dieser Streit daher auch bei Verhandlung und Entscheidung der Hauptsache zum Austrage zu bringen ist (§§ 653, 654).

3) Die §§ 648, 649 handeln von den Fällen der vorläufigen Vollstreckbarkeit. § 648 zählt diejenigen Kategorieen auf, in welchen die vorläufige Vollstreckbarkeit regelmäßig und zwar kraft Gesetzes eintritt, § 649 bezeichnet diejenigen Fälle, in welchen die vorläufige Vollstreckbarkeit gleichfalls regelmäßig, aber nur auf Antrag Platz greift, und § 650 behandelt die Voraussetzungen, unter welchen auch in anderen Fällen ausnahmsweise und nur auf Antrag die vorläufige Vollstreckbarkeit auszusprechen ist. — Sämmtliche Paragraphen haben gegenwärtig für Urtheile erster und zweiter Instanz (für die letzteren, insoweit sie noch der Revision unterliegen), mithin der Amts-, der Land- und der Oberlandesgerichte Bedeutung.

4) Die C.P.O. hat für Urtheile in Handelssachen und für Urtheile, welche auf Besitzklagen erlassen werden — abweichend vom N. E. §§ 886, 884

Nr. 1, vgl. auch Code de proc. art. 439 — besondere Bestimmungen nicht aufgenommen; es ist daher, soweit der § 649 Nr. 4 nicht zutrifft, in Gemäßheit des § 650 im einzelnen Falle zu prüfen, ob ein schwer zu ersetzender oder schwer zu ermittelnder Nachtheil vorliegt, wobei selbstverständlich auf die Natur des kaufmännischen Verkehrs und auf den Zweck der Besitzklagen Rücksicht zu nehmen ist.

§ 648.

1) „Auch ohne Antrag" — Hierin liegt kein Verstoß gegen die Verhandlungsmaxime, weil in den hier aufgeführten Fällen der Antrag der Natur der Sache nach schon in der Anstellung der Klage gleichsam enthalten ist; ein in der R.T.K. gestellter Antrag auf Streichung jener Worte ist deshalb wiederholt abgelehnt worden. Vgl. übrigens § 651.

2) Nr. 1: Vgl. § 278 Anm. 1.

3) Nr. 2: Vgl. § 427 Abs. 2.

4) Nr. 3: Vgl. § 645 Anm. 4. Die Bestimmung bezieht sich nicht blos auf Versäumnißurtheile, welche auf einen gegen ein Versäumnißurtheil erhobenen Einspruch ergangen sind (vgl. § 303), sondern auf jedes in der nämlichen Instanz gegen dieselbe Partei zur Hauptsache (also nicht auch in etwaigen Zwischenstreitigkeiten) erlassene Versäumnißurtheil. Wenn also ein Versäumnißurtheil erlassen war, ist z. B. auch ein in Bezug auf den anderen Theil des Anspruchs in derselben Instanz später erlassenes Versäumnißurtheil vorläufig vollstreckbar. Demnach liegt in der Nr. 3 zugleich ein wesentliches Korrektiv gegen die weitgehende Zulässigkeit des Einspruchs (vgl. § 310 Anm. 1b).

Anträge, Versäumnißurtheile überhaupt für vollstreckbar bzw. nach unbenutztem Ablauf der Einspruchsfrist für vorläufig vollstreckbar zu erklären, sind von der R.T.K. abgelehnt worden.

5) Nr. 4: Vgl. §§ 555 ff., 565 ff. Der Zweck des Verfahrens bedingt hier die vorläufige Vollstreckbarkeit. Ebenso Preuß. A.G.O. I, 27 § 33, 28 § 5, Hann. P.O. § 485 und fast alle neueren Gesetzgebungen.

6) Nr. 5: Vgl. §§ 807, 815.

Die Mot. (S. 454, 455) sagen zur Rechtfertigung dieser, mit Hann. P.O. § 516 Abs. 6, Württ. P.O. Art. 836 Abs. 2, Bad. P.O. § 614 Abs. 2 übereinstimmenden Vorschrift (abweichend: Preuß. A.G.O. I, 29 §§ 57, 60 ff.; Verordn. v. 21. Juli 1846 § 27; Bayer. P.O. Art. 639):

> „Alle Urtheile, durch welche Arreste aufgehoben werden (§§ 750—752, jetzt 805—807), sollen für vorläufig vollstreckbar erklärt werden; es sind darunter auch diejenigen Urtheile zu verstehen, welche eine Abänderung des Arrestes zu Gunsten des Schuldners enthalten. Erst hiermit wird die Reihe der den Schuldner gegen die Nachtheile antizipirten Zwangsvollstreckung schützenden Maßregeln vollständig. — — — — — — — — —
>
> „Als Regel muß es auch hier gelten, daß dem Schuldner in keinem Augenblick die Möglichkeit entzogen werden darf, die Entscheidung über den Arrest zu fördern; die Rechtsmittelfrist würde ihn, wie die dem Gläubiger gelassene Frist zur Erhebung der Arrestklage, fesseln. Als Regel kann auch wie bei der vorläufigen Vollstreckbarkeit eines Urtheils nicht die Fortdauer der vorläufigen Maßregel des Arrestes nach dessen Aufhebung durch ein, wenn auch nicht rechtskräftiges Urtheil gelten; nicht die sofortige Aufhebung des Arrestes, sondern die Fortdauer desselben muß durch besondere Umstände gerechtfertigt werden."

§ 649.

Urtheile sind auf Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn sie betreffen:

1) Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern von Wohnungs- und anderen Räumen wegen Ueberlassung, Benutzung und Räumung derselben; sowie wegen Zurückhaltung der vom Miether in die Miethsräume eingebrachten Sachen;
2) Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde, zwischen Arbeitgebern und Arbeitern hinsichtlich des Dienst- und Arbeitsverhältnisses, sowie die im § 108 der Gewerbeordnung bezeichneten Streitigkeiten, insofern dieselben während der Dauer des Dienst-, Arbeits- oder Lehrverhältnisses entstehen;
3) Streitigkeiten zwischen Reisenden und Wirthen, Fuhrleuten, Schiffern, Flößern oder Auswanderungsexpedienten in den Einschiffungshäfen, welche über Wirthszechen, Fuhrlohn, Ueberfahrtsgelder, Beförderung der Reisenden und ihrer Habe und über Verlust und Beschädigung der letzteren, sowie Streitigkeiten zwischen Reisenden und Handwerkern, welche aus Anlaß der Reise entstanden sind;
4) andere vermögensrechtliche Ansprüche, sofern der Gegenstand der Verurtheilung an Geld oder Geldeswerth die Summe von dreihundert Mark nicht übersteigt; in Betreff des Werthes des Gegenstandes kommen die Vorschriften der §§ 3—9. zur Anwendung.

U. Entw. § 884. **Entw. I. § 572.** **Entw. II. § 592.** **Entw. III. § 601.**
Mot. S. 297, 396. **Prot. S. 563, 725—731, 745, 746.** **Prot. 168. Sitzg. S. 8—13.**

---

7) Nr. 6: Der Grund der vorläufigen Vollstreckbarkeit liegt für die laufenden Alimente (nicht auch andere laufende Leistungen, z. B. Pensionen — s. Koch Proz.-Ordn. S. 411 Anm. 33) in der Natur dieser Verpflichtung. Vgl. Preuß. A.G.O. I, 14 § 6 Nr. 1, Code de proc. art. 135 Nr. 7, Württ. P.O. Art. 684.

— „soweit — zu entrichten sind" — Dies hängt mit der gesetzlichen Vorauszahlung der Alimentenschuld zusammen. Vgl. Preuß. A.L.R. I, 16 §§ 61—63.

§ 649.

1) Die Entwürfe hatten die Urtheile der Amtsgerichte überhaupt, und zwar ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar erklärt, theils „in der Erwägung, daß die vor den Amtsgerichten verhandelten Rechtsstreitigkeiten in ihrer Mehrheit einfach genug sind, um eine richtige Entscheidung schon in erster Instanz erwarten zu lassen", theils mit Rücksicht darauf, daß diejenigen Rechtsstreitigkeiten, für welche die Amtsgerichte ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes

zuständig sind (G.V.G. § 23 Nr. 2), größtentheils einer schleunigen Erledigung und raschen Zwangsvollstreckung bedürfen, theils endlich in der Erwartung, daß in der vorläufigen Vollstreckbarkeit ein wirksamer Schutz gegen frivole Berufungen und daher ein theilweiser Ersatz für den Mangel einer Berufungssumme liegen würde. Die Bestimmung fand jedoch in der R.T.K. lebhaften Widerspruch. In der ersten Lesung wurde in Folge dessen auf Antrag des Abg. Pfafferott beschlossen, die vorläufige Vollstreckbarkeit nicht nur von einem Antrage des Gläubigers abhängig zu machen, sondern auch auf die in § 649 Nr. 1—3 hervorgehobenen Fälle zu beschränken. Bei der Revision der zweiten Lesung aber wurde, vorzugsweise um den organisatorischen Bedenken der Bundesregierungen entgegenzukommen, auf den Antrag des Abg. Struckmann die Nr. 4 des § 649 hinzugefügt, jedoch mit der, dem preuß. Recht (Deklaration vom 6. April 1839 Art. 1 [G.S. S. 126], Gesetz v. 20. März 1854 § 12 [G.S. S. 115]) nachgebildeten Beschränkung auf eine Summe von 150 Mark. Bei der schließlichen Berathung dieses Paragraphen endlich wurde von der R.T.K. zwar der Antrag des Bundesraths auf Wiederherstellung des Entwurfs abgelehnt, dagegen auf den Antrag des Abg. v. Puttkamer in § 649 Nr. 4 die Summe auf 300 Mark erhöht und außerdem auf den Antrag der Abg. Becker und Struckmann beschlossen, die hier angeordnete vorläufige Vollstreckbarkeit nicht auf die Urtheile der Amtsgerichte zu beschränken, sondern auf die Urtheile der Landgerichte auszudehnen.

2) Die unter Nr. 1—3 aufgeführten Streitigkeiten stimmen vollständig mit den drei ersten Kategorien derjenigen Streitigkeiten überein, welche nach § 23 Nr. 2 des G.V.G. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören. Vgl. das Nähere in den Bemerkungen zum G.V.G. § 23, wo der eigentliche Sitz der Materie ist.

Die in diesen Streitigkeiten erlassenen Urtheile unterliegen der vorläufigen Vollstreckbarkeit, gleichviel ob der Gegenstand der Verurtheilung die Summe von 300 Mark nicht übersteigt oder darüber hinausgeht. Sind sie, was nach den §§ 38—40 zulässig, vermöge Prorogation der Parteien ausnahmsweise bei einem Landgerichte anhängig gemacht worden, so unterliegt auch das Urtheil des Landgerichts der vorläufigen Vollstreckbarkeit und ebenso das Urtheil des Oberlandesgerichts in der Berufungsinstanz, sofern in dieser zuerst eine Verurtheilung erfolgt und der Gegenstand der Verurtheilung sich über 1500 Mark beläuft (beträgt derselbe weniger, so ist das Urtheil des Oberlandesgerichts nach Maßgabe der Vorschriften über die Revisionssumme [§ 508] rechtskräftig).

3) Die nicht unter Nr. 1—3 aufgeführten Streitigkeiten, welche nach § 23 Nr. 2 des G.V.G. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes vor die Amtsgerichte gehören, also Klagen wegen Viehmängel, wegen Wildschäden, Ansprüche aus einem außerehelichen Beischlaf, unterliegen der vorläufigen Vollstreckbarkeit nur insoweit, als bei denselben der Gegenstand der Verurtheilung an Geld oder Geldeswerth die Summe von 300 Mark nicht übersteigt oder einer der in § 648 oder in § 650 aufgeführten Gründe im einzelnen Falle zutrifft.

Bei dem Aufgebotsverfahren (G.V.G. § 23 Nr. 2 a. E.) kann seiner ganzen Natur nach von einer vorläufigen Vollstreckbarkeit nicht die Rede sein.

4) Nr. 4: — „vermögensrechtliche Ansprüche" — vgl. §§ 21 Anm. 2, 38—40 Anm. 1, 508 Anm. 2.

§ 650.

Urtheile sind auf Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Aussetzung der Vollstreckung dem Gläubiger einen schwer zu ersetzenden oder einen schwer zu ermittelnden Nachtheil bringen würde, oder wenn sich der Gläubiger erbietet, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten.

N. Entw. § 885. **Mot. S. 397—399.**
Entw. I. § 573. Entw. II. § 593. **Prot. S. 339.**
Entw. III. § 602.

§ 651.

Wird glaubhaft gemacht, daß die Vollstreckung des Urtheils dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachtheil bringen würde, so ist

---

— „der Gegenstand der Verurtheilung" — Bei Berechnung des Werths kommt es mithin nicht auf den Zeitpunkt der Klageerhebung, wie nach § 4, sondern auf den Zeitpunkt des Urtheils an; die vorläufige Vollstreckbarkeit tritt ein, wenn der dem Gläubiger im Urtheil zuerkannte Theil des Streitgegenstandes die Summe von 300 Mark an Geld oder Geldeswerth nicht übersteigt. In der R.T.K. ist dieses in Anlaß erhobener Zweifel ausdrücklich konstatirt worden (Prot. S. 745).

§ 650.

1) „Urtheile" — auch hier ohne Unterschied zwischen erster und zweiter Instanz, mithin die Urtheile der Amts-, der Land- und der Oberlandesgerichte. Vgl. §§ 648–659 Anm. 3, 649 Anm. 2.

2) — „sind — zu erklären" — Wird der Antrag vom Gläubiger gestellt, und ist eine der in § 649 bezeichneten Voraussetzungen gegeben, so muß die vorläufige Vollstreckbarkeit ausgesprochen werden. Anders N. E. § 885.

3) — „die Aussetzung — bringen würde" — Unter dieser Voraussetzung darf eine Sicherheitsleistung vom Gläubiger (wie z. B. Hann. P.O. § 409 Abs. 3) nicht gefordert werden; vgl. auch Preuß. A.G.O. I, 14 § 6 Nr. 2, Anh. § 113.

Im Gegensatz zum § 651 („nicht zu ersetzenden Nachtheil") genügt hier ein schwer zu ersetzender oder schwer zu ermittelnder Nachtheil. Letzterer ist z. B. anzunehmen, wenn es zwar wahrscheinlich ist, daß die Nichtvollstreckung des Urtheils für den Gläubiger mit Schaden verbunden sein würde, die Ermittelung der Höhe dieses Schadens aber mit großen Schwierigkeiten verknüpft ist (z. B. bei einer ferneren unbefugten Benutzung einer Firma oder eines Waarenzeichens).

4) — „wenn sich — Sicherheit zu leisten" — Hierdurch ist jedem Gläubiger, der ein ihm günstiges Urtheil erwirkt hat, ein Mittel gegeben, zu einer vorläufigen Vollstreckbarkeit zu gelangen. Die Streichung der Bestimmung wurde in der R.T.K. beantragt, aber abgelehnt. — Ueber die Art der Sicherheitsleistung s. § 647 Anm. 4.

§ 651.

Der § 651 stellt das Interesse des Schuldners gegenüber den Vorschriften der §§ 648—650 sicher, schränkt aber diese Sicherstellung in die engsten Grenzen ein

in den Fällen des § 648 auf Antrag des Schuldners auszusprechen, daß dasselbe nicht vorläufig vollstreckbar sei; in den Fällen der §§ 649, 650 ist der Antrag des Gläubigers zurückzuweisen.

N. Entw. § 887. **Mot. S. 398.**
Entw. I. § 574. Entw. II. § 594. **Prot. S. 339.**
Entw. III. § 603.

§ 652.

Das Gericht kann auf Antrag die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer vorgängigen Sicherheitsleistung abhängig machen.

Das Gericht hat auf Antrag dem Schuldner nachzulassen, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden, wenn nicht der Gläubiger sich erbietet, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten.

N. Entw. § 888. **Mot. S. 839.**
Entw. I. § 574. Entw. II. § 594. **Prot. S. 339—341.**
Entw. III. § 604.

(„nicht zu ersetzenden Nachtheil"). Andere Gesetze, z. B. Preuß. A.G.O. I, 14 § 8 („beträchtlicher Schade"), Ges. v. 20. März 1854 § 12, Hann. P.O. § 409 Abs. 2, gehen in dieser Beziehung weiter.

§ 652.

1) Abs. 1: Derselbe bezieht sich — wie der N. E. ausdrücklich hervorhebt — auf alle Fälle, in welchen die vorläufige Vollstreckbarkeit ausgesprochen wird. Er handelt von einer seitens des Gläubigers zu bewirkenden Sicherheitsleistung; ob eine solche zu verlangen sei, hängt lediglich vom Ermessen des Gerichts ab („kann").

2) Der gleichfalls auf alle Fälle der vorläufigen Vollstreckbarkeit sich beziehende Abs. 2 handelt von der dem Schuldner obliegenden Sicherheitsleistung oder Hinterlegung. Diese muß zum Zwecke der Abwendung der Vollstreckung dem Schuldner vom Gerichte gestattet werden, sofern nicht der Gläubiger seinerseits sich zur Sicherheitsleistung erbietet. In dem letzteren Falle betrachtet das Gesetz das Interesse des Gläubigers, sich die Verfügung über den Streitgegenstand zu verschaffen, als das überwiegende. Selbstverständlich ist übrigens — wie auch die Mot. besonders hervorheben — daß der Gläubiger mit seinem Verlangen nicht durchzudringen vermag, wenn die Voraussetzungen des § 651 vorhanden sind. „Denn in diesem Falle muß das Interesse des Schuldners als das stärkere den Ausschlag geben, so daß das Erbieten des Gläubigers zur Sicherheitsleistung zurückgewiesen und von der vorläufigen Vollstreckbarkeit Umgang genommen werden muß, sei es gegen oder ohne Sicherheitsleistung des Schuldners (vgl. Nordd. Prot. S. 1962, 1963)."

3) Der Schuldner hat im Falle des Abs. 2 die Wahl zwischen Hinterlegung (des Streitgegenstandes), welche bei Gericht oder einer anderen landesgesetzlich zur Annahme von Depositen bestimmten Stelle (vgl. § 101 Anm. 3) zu geschehen hat, und Sicherheitsleistung (§ 101). Vgl. § 647 Anm. 4. —

§ 653.

Die in den §§ 649—652 erwähnten Anträge sind vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung zu stellen, auf welche das Urtheil ergeht.

R. Entw. § 889. **Mot. S.** 388, 399.
Entw. I. § 573 **Abs.** 2. **Entw II.** § 593 **Abs.** 2. **Prot. S.** 341, 342, 725—731.
Entw. III. § 605.

§ 654.

Ist der Antrag, das Urtheil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, übergangen oder ist in Fällen, in welchen ein Urtheil ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist, eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit nicht erfolgt, so kommen wegen Ergänzung des Urtheils die Vorschriften des § 292 zur Anwendung.

R. Entw. § 811. **Mot. S.** 388, 399.
Entw. I. § 576. **Entw.** II. § 595. **Prot. S.** 341, 342, 725—731.
Entw. III. § 605.

§ 655.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit tritt mit der Verkündung eines Urtheils, welches die Entscheidung in der Hauptsache oder die Vollstreckbarkeitserklärung aufhebt oder abändert, insoweit außer Kraft, als die Aufhebung oder Abänderung erfolgt.

Soweit ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil aufgehoben oder abgeändert wird, ist der Kläger auf Antrag des Beklagten

---

Hinsichtlich der civilrechtlichen Wirkungen der Hinterlegung und der Sicherheitsleistung vgl. § 709 Anm. 6.

4) Anträge, welche bezweckten, ein freieres richterliches Ermessen eintreten zu lassen bzw. den Schlußsatz im Abs. 2 „wenn — zu leisten" zu streichen, wurden von der R.T.K. abgelehnt.

§§ 653, 654.

Vgl. die Bemerkungen zu §§ 648—659 unter Nr. 2.

1) Der Vorschlag, einen Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeit auch noch nach Erlassung des Urtheils zu gestatten, ist von der R.T.K. wiederholt abgelehnt worden. Treten erst später (sei es vor oder nach Einlegung der Berufung) Gründe für die vorläufige Vollstreckbarkeit ein, so müssen dieselben entweder in der Berufungsinstanz geltend gemacht (§ 656), oder es muß durch einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung geholfen werden (vgl. auch Norbd. Prot. S. 1960).

2) Ueber die vorläufige Vollstreckbarkeit des durch Rechtsmittel nicht angefochtenen Theils der Entscheidung vgl. §§ 496, 523.

§ 655.

1) Abs. 1: — „mit der Verkündung" u. s. w. — Die Mot. äußern:

„Aus inneren Gründen ist es nicht zu rechtfertigen, daß ein Urtheil vollstreckbar wird, welches eine definitive Entscheidung nicht enthält und in

zur Erstattung des von diesem auf Grund des Urtheils Gezahlten oder Geleisteten zu verurtheilen.

U. Entw. § 890. — Mot. S. 399.
Entw. I. § 575. Entw. II. § 596. — Prot. S. 343, 344.
Entw. III. § 607.

§ 656.

In der Berufungsinstanz ist über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf Antrag vorab zu verhandeln und zu entscheiden.

Die Bestimmung des § 486 über die Vertagung der mündlichen Verhandlung findet in diesem Falle keine Anwendung.

Eine Anfechtung der in der Berufungsinstanz über die vorläufige Vollstreckbarkeit erlassenen Entscheidung findet nicht statt.

U. Entw. § 892. — Mot. S. 399, 400.
Entw I. § 577. Entw. II. § 597. — Prot. S. 344.
Entw. III. § 608.

---

der zur Aufhebung berufenen Instanz bereits aufgehoben ist, wenn auch diese Aufhebung selbst noch nicht eine definitive ist."

2) Ein Urtheil, welches die Vollstreckbarkeitserklärung aufhebt oder abändert, kann entweder in der Berufungsinstanz oder, wenn das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urtheil ein Versäumnißurtheil war, auf erhobenen Einspruch ergehen. In der Revisionsinstanz hat ein solches Urtheil nur insoweit besondere Bedeutung, als es nach Abs. 1 auch ohne Zustellung in Wirksamkeit tritt (vgl. § 671 Abs. 1). — „die Entscheidung in der Hauptsache oder die Vollstreckbarkeitserklärung" — Letztere bildet, obwohl sie der ersteren hier entgegengesetzt wird, doch nach den §§ 653, 654 einen Theil des Urtheils und unterliegt daher auch denselben Rechtsbehelfen, wie die Entscheidung in der Hauptsache (vgl. jedoch § 656 Abs. 3).

3) Eine Konsequenz des § 655 Abs. 1 enthalten die Vorschriften des § 691 Nr. 1, 2.

4) Der Abs. 2 ist von der R.T.K. auf Antrag des Abg. v. Forcade aufgenommen worden. Die dem § 563 Abs. 2 entsprechende Bestimmung bezweckt, in dem betreffenden Falle die Anstellung einer besonderen Klage von Seiten des Beklagten entbehrlich zu machen, bezieht sich aber so wenig, wie die Vorschrift des § 563, auf den durch die Entziehung dem Beklagten etwa außerdem erwachsenen Schaden, der in einem besonderen Prozesse einzuklagen sein wird; vgl. Entsch. des Preuß. Obertrib. Bd. 31 S. 9, A.G.O. I, 44 § 63. Andrerseits ist unter dem „auf Grund des Urtheils Gezahlten oder Geleisteten" nicht nur dasjenige, was zwangsweise, sondern auch, was freiwillig zur Erfüllung des Urtheils gezahlt oder geleistet ist, zu verstehen. Ueber die Frage der Verurtheilung findet kontradiktorische Verhandlung nach allgemeinen Grundsätzen statt.

§ 656.

1) Die Bestimmung des Abs. 1 hat in dem Interesse seinen Grund, welches die Parteien an der raschen Entscheidung der Frage der vorläufigen Vollstreckbarkeit haben.

2) Die Entwürfe enthielten hinter dem Worte „Vollstreckbarkeit" noch den Zwischensatz „sofern dieselbe nicht den alleinigen Gegenstand der Verhandlung bildet", um auszudrücken, daß die Vollstreckbarkeit auch abgesehen von der Hauptsache einen selbständigen Gegenstand für die Rechtsmittel bilden könne. Dieser Satz ist zwar von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Pfafferott gestrichen, dadurch aber an dem Sinne des § 656 nichts geändert worden. Denn da der Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeit, gleich den Anträgen zur Hauptsache, einen Gegenstand kontradiktorischer Verhandlung und Entscheidung bildet (§§ 648—659 Anm. 2), so ist eine auf jenen Antrag ergangene Entscheidung nach allgemeinen Grundsätzen über die Berufung (§ 499) auch insoweit der Berufung unterworfen, als sie nicht ausdrücklich von der Anfechtbarkeit ausgeschlossen ist (vgl. z. B. Bayer. P.O. Art. 701, Württ. P.O. Art. 686). Eine derartige beschränkende Bestimmung aber findet sich nirgends; ein Antrag, als Abs. 4 hinzuzufügen:

„Die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urtheils kann für sich allein durch ein Rechtsmittel nicht angefochten werden",

wurde vom Abg. Pfafferott nach erfolgter Streichung jenes Zwischensatzes in Abs. 1 zurückgezogen. Mit dieser Auffassung stimmt offenbar auch die Ansicht des Regierungsvertreters v. Amsberg überein, welcher sich mit der Streichung des Satzes einverstanden erklärte, weil er überflüssig sei.

In der Regel wird nun freilich ein Interesse nicht vorliegen, die Frage der vorläufigen Vollstreckbarkeit zum alleinigen Gegenstand des Rechtsmittels zu machen. Allein es lassen sich doch derartige Fälle denken, z. B. bei einem Gläubiger, welcher ein in der Hauptsache ihm günstiges Urtheil erwirkt hat, welches aber nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt ist (vgl. R. E. § 892), oder bei einem Schuldner, welcher die Frage der Vollstreckbarkeit möglichst rasch zur Entscheidung zu bringen, für die Hauptsache aber noch längere Zeit zur Ueberlegung und Vorbereitung zu behalten wünscht. Folgt der Berufung in Betreff der vorläufigen Vollstreckbarkeit die Erhebung der Berufung in der Hauptsache von der einen oder anderen Seite nicht nach, so macht der Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache von selbst alsbald dem Streit über jenen Nebenpunkt ein Ende.

3) Das Berufungsgericht hat die Frage der vorläufigen Vollstreckbarkeit nach allen Richtungen frei nach den Umständen des Falles zu prüfen, ohne, wie die Mot. ausdrücklich hervorheben, an die Auffassung des ersten Richters in Betreff der Hauptsache oder in Betreff der besonderen Voraussetzungen der vorläufigen Vollstreckbarkeit irgendwie gebunden zu sein (anders Nordd. Prot. S. 1961). Es kann insbesondere die Vollstreckbarkeit aufheben, wiewohl es die Beschwerde des Schuldners in der Hauptsache für unbegründet erachtet.

4) Der Abs. 2 ist eine Konsequenz der Möglichkeit, in der Berufungsinstanz über die Frage der vorläufigen Vollstreckbarkeit allein und vorab zu verhandeln. Vgl. § 686 Anm. 1.

5) Abs. 3: Die Revision ist ausgeschlossen.

„Die Revision für diesen Streitgegenstand zuzulassen, würde der Vergänglichkeit des Interesse der Parteien an demselben nicht entsprechen" (Mot.).

§ 657.

Wird gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil der Einspruch oder ein Rechtsmittel eingelegt, so finden die Vorschriften des § 647 entsprechende Anwendung.

R. Entw. —	Mot. S. 394, 395.
Entw. I. § 571. Entw. II. § 598.	Prot. S. 344.
Entw. III. § 609.	

§ 658.

Ist auf Bewirkung einer Eintragung im Grund- oder Hypothekenbuche erkannt, so darf das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urtheil nur in der Weise vollzogen werden, daß die Eintragung in der zur Sicherstellung eines Anspruchs auf Eintragung vorgeschriebenen Form (Vormerkung, Protestation, arrestatorische Verfügung, Dispositionsbeschränkung u. s. w.) erfolgt.

R. Entw. —	Mot. —
Entw. I. u. II.	Prot. S. 327—330, 412, 413.
Entw. III. —	

---

§ 657.

Vgl. § 647 Anm. 2—6.

§ 658.

1) Der § 658 ist auf Antrag des Abg. Bähr von der R.T.K. aufgenommen. Der Zweck ist, denjenigen, gegen welchen das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urtheil gerichtet ist, im Falle der Weiterveräußerung des Grundstücks durch den Obsiegenden, auf dessen Namen dasselbe eingetragen wird, gegen die Folgen des in den neueren Grundbuchsystemen herrschenden Grundsatzes der Oeffentlichkeit des Grundbuchs zu schützen und ihn somit vor einem unersetzlichen oder doch schwer zu ersetzenden Nachtheil zu bewahren.

2) — „die Eintragung — erfolgt“ — Die Eintragung selbst, auf welche erkannt ist, wird nicht verhindert; aber sie erfolgt in einer Weise, welche jeden Dritten deutlich erkennen läßt, daß sie nur eine vorläufige ist, und daß auf Grund derselben ein sicheres Recht nicht erworben werden kann. Wie diese vorläufige Eintragung später in eine definitive zu verwandeln ist, bestimmen die Landesgesetze; vgl. z. B. Preuß. Grundbuchordn. § 89.

3) „Vormerkung, Protestation“ u. s. w. — verschiedene Ausdrücke für die Eintragung zur Sicherstellung in den verschiedenen deutschen Grundbuch- und Hypothekensystemen. Vgl. z. B. für Preußen: Ges. für Neuvorpommern u. Rügen v. 21. März 1868 § 52 [G.S. S. 293] („Protestation“), Ges. v. 5. Mai 1872 für das landrechtliche Gebiet §§ 8, 9, 22, 70 [G.S. S. 433], Grundbuchordnung v. 5. Mai 1872 §§ 88, 119, 121 [G.S. S. 446], Ges. v. 23. März 1873 für das Jahdegebiet §§ 3, 25 [G.S. S. 111], Ges. v. 26. Mai 1873 für Neuvorpommern u. Rügen § 20 [G.S. S. 229], Ges. v. 27. Mai 1873 für Schleswig-Holstein §§ 19—21 [G.S. S. 241], Ges. v. 28. Mai 1873 für Hannover §§ 3, 44 [G.S. S. 253], Ges. v. 29. Mai 1873 für Kassel § 11 [G.S. S. 273], Ges. v. 30. Mai 1873 für Ehrenbreitstein § 37 [G.S. S. 287] (sämmtlich: „Vormerkung“).

§ 659.

Ist in Gemäßheit des § 652 Abs. 2 dem Schuldner nachgelassen, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden, so ist gepfändetes Geld oder der Erlös gepfändeter Gegenstände zu hinterlegen.

U. Entw. — Mot. —
Entw. I. u. II. — Prot. S. 368—370.
Entw. III. —

§ 660.

Aus dem Urtheil eines ausländischen Gerichts findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurtheil ausgesprochen ist.

Für die Klage auf Erlassung desselben ist das Amtsgericht oder Landgericht, bei welchem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und in Ermangelung eines solchen das Amtsgericht oder Landgericht zuständig, bei welchem in Gemäßheit des § 24 gegen den Schuldner Klage erhoben werden kann.

U. Entw. §§ 896, 897. Mot. S. 400—403.
Entw. I. § 578. Entw. II. § 599. Prot. S. 344.
Entw. III. § 610.

---

§ 659.

1) Die Aufnahme des § 659 ist nach den Anträgen der Abg. Wolffson und Hauck von der R.T.K. beschlossen worden. Der Paragraph enthält eine Ausnahme von der Regel der §§ 716, 720, wornach gepfändetes Geld bzw. der Erlös aus gepfändeten Gegenständen an den Gläubiger abzuliefern ist. Diese Ausnahme beruht auf der Erwägung, daß dieselben Gründe, welche dafür sprechen, nach § 652 Abs. 2 dem Schuldner die Sicherheitsleistung oder Hinterlegung nachzulassen, es auch gerechtfertigt erscheinen lassen, unter den gleichen Voraussetzungen, wenn der Schuldner vor der Pfändung das zur Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erforderliche Geld nicht besitzt, den Erlös der Pfändung einstweilen nur zur Hinterlegung zu verwenden.

2) Ein noch weitergehender Antrag des Abg. Wolffson, in den Fällen des § 652 Abs. 2 den Verkauf der gepfändeten Sachen zu sistiren, wurde von dem Antragsteller zurückgezogen.

§ 660.

1) Die C.P.O. unterstellt, indem sie das Urtheil für einen vollstreckbaren Schuldtitel erklärt, ein inländisches Urtheil. Alle deutschen Gerichte sind aber im Verhältnisse zu einander inländische; ihre vollstreckbaren Urtheile sind im ganzen Reiche vollstreckbar (G.V.G. §§ 157, 161). Den Urtheilen ausländischer, d. h. nicht deutscher, Gerichte ist eine gleiche Vollstreckbarkeit nicht eingeräumt, wie auch völkerrechtlich ein Anspruch auf Vollstreckung richterlicher Urtheile über die Grenzen desjenigen Staates hinaus, dessen Gerichte dieselben erlassen haben, nicht besteht. Ihre Vollstreckbarkeit ist vielmehr an besondere formelle und materielle Voraussetzungen geknüpft; von den ersteren handelt § 660, von letzteren § 661.

§ 661.

Das Vollstreckungsurtheil ist ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung zu erlassen.

Dasselbe ist nicht zu erlassen:

1) wenn das Urtheil des ausländischen Gerichts nach dem für dieses Gericht geltenden Rechte die Rechtskraft noch nicht erlangt hat;
2) wenn durch die Vollstreckung eine Handlung erzwungen werden würde, welche nach dem Rechte des über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung urtheilenden deutschen Richters nicht erzwungen werden darf;
3) wenn nach dem Rechte des über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung urtheilenden deutschen Richters die Gerichte desjenigen Staates nicht zuständig waren, welchem das ausländische Gericht angehört;
4) wenn der verurtheilte Schuldner ein Deutscher ist und sich auf den Prozeß nicht eingelassen hat, sofern die den Prozeß einleitende Ladung oder Verfügung ihm weder in dem Staate

---

2) Formelle Voraussetzung ist Aussprechen der Vollstreckbarkeit durch ein Vollstreckungsurtheil eines inländischen Gerichts. In dem Ausdruck „Vollstreckungsurtheil" liegt (vgl. § 119 Anm. 4b), daß eine Vollstreckbarkeitserklärung auf einseitigen Antrag des Gläubigers (Hann. P.O. § 534) nicht genügt, daß vielmehr eine zuvorige Anhörung des Schuldners, und zwar in mündlicher Verhandlung, stattfinden muß.

3) Abs. 2. „Klage auf Erlassung desselben" — Die Klage ist nach den allgemeinen Vorschriften zu erheben und weiter zu verhandeln. Gegen das Urtheil stehen den Parteien nach allgemeinen Grundsätzen Rechtsmittel zu. Spricht es die Vollstreckbarkeit aus, so ist es gleichwohl nicht sofort vollstreckbar, sondern in Gemäßheit des § 644 erst nach Eintritt der Rechtskraft, sofern es nicht nach Maßgabe der §§ 648 ff. für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist.

4) „Amtsgericht oder Landgericht" — je nachdem der Gegenstand des Rechtsstreits zur amtsgerichtlichen oder zur landgerichtlichen Zuständigkeit gehört (G.V.G. §§ 23, 70).

5) — „allgemeinen Gerichtsstand" — vgl. §§ 12—20. — Der Gerichtsstand ist ein ausschließlicher (§ 707).

§ 661.

1) Abs. 1: Im Gegensatze zum französischen Rechte (Code civ. art. 2123, 2128, Code de proc. art. 546, vgl. auch Bayer. P.O. Art. 824), wornach der Schuldner bei der Verhandlung über die Vollstreckbarkeitserklärung eines ausländischen Urtheils die Sache selbst zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung bringen kann, aber im Anschlusse an die meisten deutschen Prozeßordnungen (Preuß. A. G.O. I, 24 § 30, Hann. P.O. §§ 29, 533, Württ. P.O. Art. 11, Bad. P.O

des Prozeßgerichts in Person noch durch Gewährung der Rechtshülfe im Deutschen Reiche zugestellt ist;

5) wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist.

R. Entw. § 898. **Entw. I.** § 579. **Entw.** II. § 600. **Entw.** III. § 611. **Mot. S.** 400—403. **Prot. S.** 344—347, 446—449, 469, 563, 564.

---

§ 847, Oldenb. P.O. Art. 335—337) und an die neueren internationalen Anschauungen stellt die C.P.O. in § 661 den Grundsatz an die Spitze, daß auch Urtheile ausländischer Gerichte im Inlande als Urtheile anzuerkennen sind und mithin ihrem Inhalte nach einer erneuerten Prüfung nicht unterliegen, und läßt von diesem Grundsatze in Abs. 2 nur bestimmte Ausnahmen zu.

2) — „ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung" — „Dem inländischen Richter steht keine Kognition über die materielle Rechtmäßigkeit der Entscheidung (vgl. Wetzell 2. Aufl. S. 420 ff., Mot. z. P. E. S. 246 Nr. 1), also auch keine Kognition darüber zu, ob bei Abfassung dieses Erkenntnisses die materiellen Gesetze seines Staats berücksichtigt sind oder nicht. Selbst auf die Frage, ob etwa gebietende oder verbietende Gesetze seines Staats bei Findung des Urtheils verletzt worden sind, darf der inländische Richter nicht eingehen (vgl. Nürnb. Kommiss.-Ber. S. 22, 23)" (Mot.).
S. auch Hann. Prot. XI S. 4088 ff.

3) Abs. 2 Nr. 1: Diese zur Vermeidung von Verwickelungen getroffene Bestimmung hat besonders denjenigen Gesetzgebungen gegenüber Bedeutung, nach welchen die Rechtskraft des Urtheils zur Vollstreckbarkeit nicht erforderlich ist; sie gilt auch bei Vollstreckungen gegen die Angehörigen des betreffenden fremden Staats.

4) Nr. 2: Die Vorschrift entspricht derjenigen des § 159 des G.V.G. und des § 37 des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869, betr. die Gewährung der Rechtshülfe (B.G.B. S. 305), über die Leistung von Rechtshülfe gegenüber den Urtheilen inländischer Gerichte. Die Fassung „nicht erzwungen werden darf" statt der in den Entwürfen enthaltenen aus jenen Gesetzen entnommenen „verboten ist" wurde von der R.T.K. lediglich aus redaktionellen Gründen beschlossen, da hier nicht eine Handlung des Gerichts, sondern eine solche der Parteien in Frage ist. Welche Handlungen nicht erzwungen werden können, bestimmt das bürgerliche Recht. Es gehören dahin beispielsweise die Vollziehung einer Ehe, die Erzwingung einer unsittlichen Handlung, die Zahlung einer Spielschuld (anders Endemann: Die Rechtshülfe [1869] S. 135) u. s. w. Vgl. § 159 des G.V.G. und Mot. z. P. E. S. 244.

5) Nr. 3: Der Grundsatz beruht darauf, daß nur in dem inländischen Prozeßrechte die Grundlage für die Anerkennung der ausländischen Gerichtsbarkeit gefunden werden kann (vgl. Preuß. A.G.O. I, 24 § 30, Mot. z. P. E. S. 244). Zu den Vorschriften des inländischen Rechts, nach welchen der inländische Richter die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung zu beurtheilen hat, gehören auch diejenigen über die Prorogation (§§ 38—40). Soweit die Prorogation überhaupt zulässig, ist sie auch dem ausländischen Richter gegenüber nicht ausgeschlossen (vgl. auch Mot. z. P. E. S. 246, 247). Sofern aber nach den Vor-

schriften des inländischen Rechts die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts auch durch Prorogation nicht begründet werden kann, ist die Vollstreckung des Urtheils nicht gestattet, gleichviel ob ein Eingriff in die Zuständigkeit des ersuchten (Hann. P.O. §§ 29, 533) oder eines anderen inländischen Gerichts vorliegt. Dieses gilt selbst dann, wenn die Vollstreckung gegen Angehörige eben desjenigen ausländischen Staates begehrt wird, dessen Gerichte das zu vollstreckende Urtheil erlassen haben (anders Bad. P.O. § 847).

6) Nach der Fassung „der Gerichte desjenigen Staats“ u. s. w. scheint es nicht darauf anzukommen, ob gerade das Gericht, welches erkannt hat, nach dem inländischen Recht zuständig war, wenn nur irgend ein Gericht des auswärtigen Staates darnach zuständig gewesen ist. Indessen ist die Beschränkung doch enger gemeint. In der R.T.K. hatte nämlich der Abg. Bähr einen Antrag gestellt, die Nr. 3 dahin zu fassen:

> „wenn die thatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen der Zuständigkeit, die letzteren nach den Grundsätzen des Deutschen Reichs bemessen, nicht vorhanden waren,“

um zum Ausdruck zu bringen, daß der deutsche Richter die Zuständigkeit des ausländischen Richters nicht blos in abstracto zu prüfen, sondern auch zu untersuchen habe, ob der Richter in concreto zuständig gewesen sei. Der Antrag wurde, nachdem der Regierungsvertreter denselben als den Intentionen des Entwurfs entsprechend bezeichnet hatte (vgl. Mot. S. 402), der Redaktionskommission überwiesen, von dieser aber aus redaktionellen Gründen nicht adoptirt. Dagegen wurde von der Redaktionskommission folgende, von dem Regierungsvertreter und der gesammten Kommission gebilligte Erklärung über den Sinn der Nr. 3 zu Protokoll gegeben (Prot. S. 469):

> „daß der deutsche Richter die Zuständigkeit des auswärtigen Gerichts nicht allein aus dem Gesichtspunkt zu prüfen habe, ob der auswärtige Richter die richtigen dem deutschen Rechte entsprechenden Grundsätze über Zuständigkeit angewendet habe, sondern ob auch die Thatsachen, auf welche diese Grundsätze angewendet werden, die Zuständigkeit des auswärtigen Gerichts zu begründen geeignet und erwiesen seien.“

Hiernach würden z. B., wenn die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts sich auf das forum contractus gründet, die thatsächlichen Festsetzungen des ausländischen Urtheils über den Ort der Erfüllung für den deutschen Richter nicht maßgebend sein. Es können also auch nova in dieser Beziehung angeführt werden (vgl. Nordd. Prot. S. 1979).

7) Nr. 4: Die hier gegebenen Vorschriften hängen mit den Grundsätzen unter Nr. 3 eng zusammen. „Eine Gerichtsbarkeit des ausländischen Richters über den Inländer kann bei mangelnder Einlassung desselben nicht anerkannt werden, wenn weder die Person des Schuldners für das Gericht oder den Gegner unmittelbar erreichbar war, noch die Rechtshülfe für dessen Erreichung rechtzeitig in Anspruch genommen ist“ (Mot. S. 402).

— „sich nicht — eingelassen hat“ — d. h. bei Versäumnißurtheilen gegen den Schuldner.

— „die den Prozeß einleitende Ladung oder Verfügung“ — je nachdem nach dem Prozeßrechte des ausländischen Staates die Einleitung des

Prozesses durch eine Handlung von Seiten des Klägers oder durch richterliche Verfügung erfolgt.

8) — „weder — in Person“ — Eine nach Maßgabe der §§ 166—169 im Auslande erfolgte Zustellung genügt also nicht.

— „noch — Deutschen Reiche“ — Bei der Zustellung im Deutschen Reiche kommt es nicht darauf an, ob die Zustellung an die Person des Schuldners erfolgt ist. Inwiefern den auswärtigen Gerichten bzw. auswärtigen Klägern zu dem in Rede stehenden Zwecke Rechtshülfe zu gewähren sei, ist nicht bestimmt. Auf die Anfrage des Abg. Bähr in der R.T.K., wornach sich die Frage entscheide, ob durch Gewährung der Rechtshülfe eine Ladung zuzustellen sei, und wer in Zukunft darüber zu verfügen habe, erklärte der Regierungsvertreter, es bestehe hier allerdings eine Lücke, welche deshalb nicht ausgefüllt sei, weil man der Reichsregierung bei Regelung dieser Frage durch internationale Verträge habe freie Hand bewahren wollen. So lange diese Lücke nicht ausgefüllt ist, wird die Frage nach dem in den einzelnen deutschen Staaten bisher geltenden Rechte bzw. nach deren Staatsverträgen sich entscheiden.

9) Die Nr. 5 ist auf Antrag des Abg. Struckmann von der R.T.K. hinzugefügt worden, um im Interesse der deutschen Staatsangehörigen den Grundsatz der Gegenseitigkeit der Rechtshülfe allen ausländischen Staaten gegenüber gesetzlich festzustellen und dadurch zu bewirken, daß ausländische Staaten sich zur Gewährung der Rechtshülfe gegenüber deutschen Urtheilen und zum Abschluß desfallsiger Staatsverträge veranlaßt finden (vgl. auch Hann. P.O. § 29, Württ. P.O. Art. 11, Bad. P.O. § 848, Oldenb. P.O. Art. 337). Ein anderes Prinzip — von welchem nach den Mot. anscheinend auch die Entwürfe zur C.P.O. ausgingen, welches aber in dem Texte nicht zum Ausdruck gelangt war — befolgt der § 4 der K.O. indem er die Anwendung eines Vergeltungsrechts (Retorsion) gegen die Angehörigen eines ausländischen Staats von der Anordnung des Reichskanzlers unter Zustimmung des Bundesraths abhängig macht (vgl. darüber Mot. z. K.O. S. 31 und Prot. der K.O.-Komm. S. 89); die R.T.K. war aber der Ansicht, daß bei Vollstreckung ausländischer Urtheile eine von den Umständen des einzelnen Falls und der jeweiligen politischen Lage unabhängige gesetzliche Regelung vorzuziehen sei.

10) „Gegenseitigkeit — verbürgt“ — Dieses ist, wie in der R.T.K. konstatirt wurde, nicht blos dann der Fall, wenn die Gegenseitigkeit durch Staatsvertrag zugesichert oder durch Gesetz des ausländischen Staats außer Zweifel gestellt ist, sondern auch, wenn in der minder feierlichen Form von Deklarationen die gegenseitige Vollstreckung der Urtheile zugesagt ist, oder wenn die auswärtigen Gerichte thatsächlich die deutschen Urtheile vollstrecken (vgl. auch §§ 102 und 103 des Str.G.B).

In dem Begriffe der „Gegenseitigkeit“ liegt, daß auch die Voraussetzungen, unter welchen der auswärtige Staat die deutschen Urtheile vollstreckt, die gleichen sein müssen oder doch wenigstens nicht strenger sein dürfen. Es genügt z. B. der Umstand, daß ein auswärtiger Staat überhaupt deutsche Urtheile, ohne die Gesetzmäßigkeit derselben nach allen Richtungen hin einer erneuerten Prüfung zu unterziehen, vollstreckt, nicht um die Vollstreckung eines auf Grund des Gerichtsstandes des Vertrags erlassenen ausländischen Urtheils zu erwirken,

§ 662.

Die Zwangsvollstreckung erfolgt auf Grund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung des Urtheils (vollstreckbare Ausfertigung).

Die vollstreckbare Ausfertigung wird von dem Gerichtsschreiber des Gerichts erster Instanz und, wenn der Rechtsstreit bei einem

---

wenn der auswärtige Staat diesen Gerichtsstand in Bezug auf Urtheile deutscher Gerichte nicht anerkennen würde. Vielmehr wird in jedem einzelnen Falle zu untersuchen sein, ob ein auswärtiger Staat ein unter gleichen Voraussetzungen ergangenes Urtheil des angegangenen deutschen Gerichts vollstrecken würde.

11) Zu den Staatsverträgen, durch welche die Gegenseitigkeit verbürgt ist, gehören nicht blos die vom Deutschen Reiche, sondern auch die von den Einzelstaaten abgeschlossenen. Darnach ist es allerdings möglich, daß ein auswärtiges Urtheil von gleichem Inhalt in dem einen deutschen Staate zur Vollstreckung gelangen kann, in dem anderen nicht, weil in dem einen die Voraussetzung der Nr. 5 zutrifft, in dem anderen nicht. Dergleichen Ungleichmäßigkeiten ist nur durch Abschluß von Staatsverträgen von Seiten des Reichs mit auswärtigen Staaten, durch welche die Staatsverträge der deutschen Einzelstaaten außer Kraft gesetzt werden, abzuhelfen. — Ein Antrag des Inhalts, daß ein ausländisches Urtheil im Deutschen Reiche nur dann vollstreckbar werden solle, wenn der auswärtige Staat für die Urtheile aller deutschen Staaten die Gegenseitigkeit verbürgt habe, wurde, nachdem sich der Regierungsvertreter dagegen erklärt hatte, zurückgezogen.

12) Ob im einzelnen Falle das Erforderniß der Verbürgung der Gegenseitigkeit vorhanden ist, hat das für die Vollstreckbarkeitserklärung zuständige Gericht (§ 660) ebenso zu beurtheilen, wie das Vorhandensein der übrigen Erfordernisse. Die Beurtheilung kann wegen Unbekanntschaft mit dem in Betracht kommenden, auf das Verhältniß zum Auslande bezüglichen Material für den Richter mit Schwierigkeiten verbunden sein; derselbe wird in geeigneten Fällen bei den vorgesetzten Justizverwaltungsbehörden bzw. den mit Leitung der auswärtigen Angelegenheiten betrauten Behörden sich Auskunft zu verschaffen haben. Nach einzelnen Gesetzgebungen (z. B. Hann. P.O. § 29) war er hierzu gesetzlich verpflichtet.

13) Die C.P.O. hat die Frage nicht entschieden, ob der inländische Richter eine dem diesseitigen Rechte nicht entsprechenden ausländischen Vollstreckungsmodus ausführen soll (Mot. S. 403 i. A.). Die Unzulässigkeit, soweit nicht Staatsverträge etwas Anderes bestimmen, folgt aber daraus, daß der Richter nach allgemeinen Grundsätzen nur das Prozeßrecht seines Landes anzuwenden hat. Vgl. Rechtshülfegesetz v. 21. Juni 1869 § 7 (Mot. z. P. C. S. 244, 245).

§ 662.

1) Der Umstand, daß die Ausführung der Zwangsvollstreckung nicht in den Händen des Prozeßgerichts liegt, sondern selbständigen Vollstreckungsbeamten (Gerichtsvollziehern) übertragen ist (§ 674), führt dazu, eine bestimmte Form der Ausfertigung des Urtheils zur Voraussetzung des Vorgehens des Gerichtsvollziehers zu machen. Diese Form ist die vollstreckbare Ausfertigung, d. h.

höheren Gericht anhängig ist, von dem Gerichtsschreiber dieses Gerichts ertheilt.

N. Entw. §§ 899, 900. Mot. S. 403, 404.
Entw. I. § 580. Entw. II. § 601. Prot. S. 347—350, 564, 565.
Entw. III. § 612.

§ 663.

Die Vollstreckungsklausel:

„Vorstehende Ausfertigung wird dem u. s. w. (Bezeichnung der Partei) zum Zwecke der Zwangsvollstreckung ertheilt."

ist der Ausfertigung des Urtheils am Schlusse beizufügen, von dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen.

N. Entw. § 901. Mot. S. 404.
Entw. I. § 581. Entw. II. § 602. Prot. S. 350.
Entw. III. § 613.

§ 664.

Von Urtheilen, deren Vollstreckung nach ihrem Inhalte von dem

---

die mit einem bestimmten Vermerk, der s. g. Vollstreckungsklausel (§ 663), versehene Ausfertigung. Sie wird vom Gerichtsschreiber ertheilt, weil dieser nach § 646 Abs. 1 die Rechtskraft, die regelmäßige Grundlage der Vollstreckbarkeit, festzustellen hat, und weil die Vollstreckbarkeit eines nicht rechtskräftigen Urtheils einer dieselbe aussprechenden Erklärung des Gerichts bedarf (§ 644 Anm. 4), es sich also in der Regel bei Ertheilung dieser Ausfertigung mehr um eine Beurkundung als um eine Entscheidung handelt. Eine Modifikation dieses Satzes s. in § 666.

2) Die Vollstreckungsklausel ist auch bei für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheilen (§§ 648—659), bei Vollstreckungsurtheilen (§ 660) und bei allen übrigen Zwangsvollstreckungstiteln (§§ 702, 703) — abgesehen von Vollstreckungsbefehlen (§ 704 Abs. 1) und Arrestbefehlen (§ 809 Abs. 1) — erforderlich.

3) Abs. 2: Derselbe entspricht dem § 646 Abs 1. Vgl. Anm. 2 das. — In Bezug auf die Versagung der vollstreckbaren Ausfertigung gilt das zu § 646 Anm. 6 Gesagte.

§ 663.

Die Mot. bemerken:

„Die Form der Vollstreckungsklausel ist nur in ihren wesentlichen Theilen vorgeschrieben, durch welche sie die vollstreckbare Ausfertigung als solche kennzeichnet und die möglicherweise an verschiedene Parteien zu ertheilenden Ausfertigungen von einander unterscheidet. In diesen Rahmen können alle für den einzelnen Fall noch erforderlichen Zusätze eingefügt werden. Dahin gehört z. B. die Beschränkung auf einen Theil des Streitgegenstandes, die Bezeichnung des Rechtsnachfolgers der einen oder der anderen Partei, für oder gegen welche die Vollstreckung stattfinden soll, die Konstatirung der Notorietät (§ 615 — jetzt 665 — Abs. 2)" u. s. w.

§§ 664, 665.

1) Den §§ 664, 665 liegt der Gedanke zu Grunde, daß die nach § 674 mit der Ausführung der Zwangsvollstreckung beauftragten Gerichtsvollzieher diese

durch den Gläubiger zu beweisenden Eintritt einer anderen Thatsache als einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung abhängt, darf eine vollstreckbare Ausfertigung nur ertheilt werden, wenn der Beweis durch öffentliche Urkunden geführt wird.

N. Entw. § 904.	**Mot. S.** 404, 405.
Entw. I. § 583. **Entw.** II. § 603.	**Prot. S.** 350, 351.
Entw. III. § 614.	

§ 665.

Eine vollstreckbare Ausfertigung kann für den Rechtsnachfolger des in dem Urtheile bezeichneten Gläubigers, sowie gegen die allge-

---

Ausführung nur auf Grund eines unbedingt vollstreckbaren und nach allen Richtungen hin bestimmten Urtheils vornehmen sollen (§ 671), so daß sie selbst eine materielle Prüfung der Vollstreckbarkeit nicht mehr anzustellen haben. Ist daher die Vollstreckung dem Inhalte des Urtheils nach von dem Eintritt einer durch den Gläubiger zu beweisenden Thatsache (einer Bedingung) abhängig, so darf die Vollstreckungsklausel von dem Gerichtsschreiber vor Eintritt dieser Thatsache überhaupt nicht ertheilt werden, und ist in der Person des Gläubigers oder Schuldners nach Erlaß des zu vollstreckenden Urtheils (gleichviel ob vor oder nach Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung) eine Rechtsnachfolge eingetreten, so kann das Urtheil gegen den Rechtsnachfolger nicht eher vollstreckt werden, als bis eine auf den Namen des Rechtsnachfolgers lautende Ausfertigung von dem Gerichtsschreiber ertheilt worden ist. — Mit den §§ 664, 665 in unmittelbarem Zusammenhange steht der § 671, in welchem die erforderliche Anweisung für den Gerichtsvollzieher, wie in den §§ 664, 665 für den Gerichtsschreiber bzw. Gerichtsvorsitzenden (§ 666) enthalten ist.

2) Von einer anderen Auffassung geht die Hann. P.O. — welche im Uebrigen bei den Bestimmungen über die Vollstreckungsklausel hauptsächlich als Vorbild gedient hat — in den §§ 529, 543 aus, indem sie die Prüfung des Eintritts der Bedingung sowie der Rechtsnachfolge den Gerichtsvollziehern überläßt; allein die Mot. der C.P.O. erklären mit Recht die Ueberlassung dieser Prüfung nach der Befähigung des im Allgemeinen zu Gebote stehenden Personals für bedenklich. Noch weitergehende Befugnisse ertheilen den Gerichtsvollziehern das französische Recht und die Bayer. P.O.

§ 664.

1) Von dem Falle, in welchem die Vollstreckung von einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung abhängt, handelt § 672 Abs. 2; von dem gleichfalls nicht nach § 664 zu behandelnden Falle, daß die Vollstreckung vom Eintritt eines bestimmten Kalendertages abhängt, § 672 Abs. 1. — Urtheile, welche eine Leistung Zug um Zug betreffen, fallen ebensowenig unter § 664. Vgl. § 672 Anm. 2.

2) — „öffentliche Urkunden" — vgl. § 380.

§ 665.

1) Als Rechtsnachfolger kommt auf Seiten des Gläubigers sowohl der spezielle wie der allgemeine Rechtsnachfolger ohne Unterschied in Betracht,

meinen Rechtsnachfolger des in dem Urtheile bezeichneten Schuldners und unter Berücksichtigung der §§ 236, 238 gegen denjenigen Rechtsnachfolger dieses Schuldners ertheilt werden, an welchen die in Streit befangene Sache während der Rechtshängigkeit oder nach Beendigung des Rechtsstreits veräußert ist, sofern die Rechtsnachfolge bei dem Gericht offenkundig ist oder durch öffentliche Urkunden nachgewiesen wird.

Ist die Rechtsnachfolge bei dem Gericht offenkundig, so ist dies in der Vollstreckungsklausel zu erwähnen.

U. Entw. § 905. **Mot. S. 404, 405.**
Entw. I. § 584. Entw. II. § 604. **Prot. S. 351, 713.**
Entw. III. § 615.

§ 666.

In den Fällen der §§ 664, 665 darf die vollstreckbare Ausfertigung nur auf Anordnung des Vorsitzenden ertheilt werden.

Vor der Entscheidung kann der Schuldner gehört werden.

Die Anordnung ist in der Vollstreckungsklausel zu erwähnen.

U. Entw. — **Mot. —**
Entw. I. u. II. — **Prot. S. 347–350, 564, 565.**
Entw. III. —

---

auf Seiten des Schuldners nur der allgemeine Rechtsnachfolger unbeschränkt, der spezielle Rechtsnachfolger dagegen nur insoweit, als nach den Vorschriften der §§ 236 und 238 die Veräußerung der in Streit befangenen Sache auf den Prozeß keinen Einfluß hat (vgl. §§ 236 Anm. 3, 6, 238 Anm.).

„Die Veräußerung nach Beendigung des Prozesses ist ausdrücklich der durante lite erfolgten hinsichtlich der Zulässigkeit der Exekution gleichgestellt, womit ein in Preußen zweifelhaft gewordener Satz fixirt wird (vgl. Entsch. des Obertribunals Bd. 61 S. 415)" (Mot.).

2) — „in dem Urtheile bezeichneten" — aus diesen Worten geht hervor, daß es sich hier nur um eine nach Erlaß des Urtheils eingetretene Rechtsnachfolge handelt. Ist die Rechtsnachfolge in dem Zeitraum zwischen dem Schlusse der mündlichen Verhandlung und der Erlassung des Urtheils eingetreten, so treffen die §§ 217 ff. zu (vgl. insbesondere § 226 Abs. 3).

3) — „offenkundig" — vgl. § 264.

§ 666.

1) Der § 666 ist von der R.T.K. in erster Lesung auf Antrag des Abg. Struckmann beschlossen, in zweiter Lesung aber in einigen Punkten modifizirt worden. Ein weiter gehender Antrag des Abg. Bähr, wornach die vollstreckbare Ausfertigung in allen Fällen nur auf Grund einer Ermächtigung seitens des Gerichts vom Gerichtsschreiber sollte ertheilt werden, wurde abgelehnt. Dem § 666 liegt der Gedanke zu Grunde, daß in den Fällen der §§ 664, 665 die Entscheidung über die Zulässigkeit der Ertheilung der vollstreckbaren Ausfertigung wegen der dabei in Betracht kommenden Rechtsfragen oft mit Schwierigkeiten verbunden sei und daher dem Gerichtsschreiber allein nicht anvertraut werden

dürfe, während in den Regelfällen die Prüfung sehr einfach sei (vgl. § 662 Anm. 1). Dem Vorsitzenden — nicht dem Gerichte — ist die Entscheidung hauptsächlich zur Vermeidung von Verzögerungen übertragen worden. — In der Fassung schließt sich § 666 wesentlich dem § 669 an, welcher überhaupt als Vorbild gedient hat.

2) Der Gläubiger hat sich auch in diesen Fällen in Gemäßheit des § 662 an den Gerichtsschreiber zu wenden und Letzterer die Anordnung des Vorsitzenden von Amtswegen zu erwirken. Ob und in welcher Form der Schuldner vorher gehört werden soll, hängt vom Ermessen des Vorsitzenden, nicht des Gerichtsschreibers ab. Die in dem Antrage vor „gehört" enthaltenen Worte „mündlich oder schriftlich" sind als selbstverständlich später gestrichen. Vgl. § 669 Abs. 2.

3) Der Abs. 3 ist aufgenommen, um auszudrücken, daß die Anordnung des Vorsitzenden nicht blos ein Internum des Gerichts, sondern eine wesentliche Voraussetzung der Vollstreckbarkeit sei. Aus diesem Grunde ist auch sowohl in den Fällen des § 666 wie in denen des § 669 die Anordnung des Vorsitzenden als die eigentliche Verfügung anzusehen, gegen welche sich der Angriff eines Gläubigers oder Schuldners, der die Versagung bzw. Ertheilung der Vollstreckungsklausel oder einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung anfechten will, zu richten hat; der Gerichtsschreiber erscheint hier nur als das ausführende Organ des Vorsitzenden. Hieraus folgt weiter, daß sowohl gegen die die Versagung wie gegen die die Ertheilung aussprechende Anordnung die Beschwerde — und zwar nach § 701 die sofortige Beschwerde — in Gemäßheit der §§ 531, 532 an das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht, nicht an das Gericht, von dessen Vorsitzenden die Entscheidung getroffen ist, gehen muß (vgl. §§ 131 Anm. 2, 532 Anm. 2, 539 Anm. 2). Dieses Ergebniß steht hinsichtlich der Versagung und der Ertheilung weiterer vollstreckbarer Ausfertigungen mit dem Inhalt des § 669, welcher besondere Vorschriften hierüber nicht enthält, und hinsichtlich der Versagung der Vollstreckungsklausel mit dem Inhalt des in dieser Beziehung allein in Betracht kommenden § 666 in vollem Einklang.

Dagegen scheinen hinsichtlich der Ertheilung der Vollstreckungsklausel jener Auffassung der Wortlaut des § 668 sowie die Verhandlungen der R.T.K., welche zu der Aufnahme des § 666 geführt haben, entgegenzustehen. Nach der ganz allgemein gehaltenen Fassung des § 668 nämlich hat es den Anschein, als ob dieser Paragraph sich nicht allein auf diejenigen regelmäßigen Fälle, in welchen der Gerichtsschreiber ohne Mitwirkung des Vorsitzenden die Vollstreckungsklausel ertheilt, sondern auch auf die Fälle des § 666 beziehen solle. Wäre dies richtig, so würde gegen die die Ertheilung der Vollstreckungsklausel aussprechende Anordnung des Vorsitzenden überhaupt keine Beschwerde, vielmehr nur eine Einwendung zulässig, und letztere nicht bei dem im Instanzenzuge vorgesetzten, sondern bei demjenigen Gerichte, welchem der Vorsitzende angehört, geltend zu machen sein (ähnlich wie in dem Falle des § 822 in Verbindung mit §§ 804, 815). Diese Konsequenz aber würde dem die C.P.O. im Allgemeinen beherrschenden Grundsatze von der Stellung des Vorsitzenden zum Gerichte (vgl. § 131 Anm. 1, 2, § 532 Anm. 2; Mot. zu § 539) widersprechen und zugleich dazu führen, daß die Harmonie einestheils zwischen den §§ 666 und 669 und anderentheils innerhalb des § 666 zwischen den Fällen, in welchen durch die Anordnung des Vorsitzenden die Vollstreckungsklausel versagt, und denjenigen, in welchen

§ 667.

Kann der nach den §§ 664, 665 erforderliche Nachweis durch öffentliche Urkunden nicht geführt werden, so hat der Kläger bei dem Prozeßgericht erster Instanz aus dem Urtheil auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel Klage zu erheben.

U. Entw. — **Mot. S.** 405.
Entw. I. § 585. **Entw.** II. § 605. **Prot. S.** 351.
Entw. III. § 616.

§ 668.

Ueber Einwendungen des Schuldners, welche die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel betreffen, entscheidet das Gericht, von dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsklausel ertheilt ist. Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

Das Gericht kann vor der Entscheidung eine einstweilige Anordnung erlassen; es kann insbesondere anordnen, daß die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstweilen einzustellen oder nur gegen Sicherheitsleistung fortzusetzen sei.

U. Entw. §§ 912, 913. **Mot. S.** 407.
Entw. I. § 586. **Entw.** II. § 606. **Prot. S.** 351.
Entw. III. § 617.

---

sie ertheilt worden ist, gestört würde. Es könnte dieser Auffassung deshalb nur dann beigetreten werden, wenn eine andere Auslegung des § 668 nicht möglich wäre. Diese Möglichkeit aber ergiebt sich aus der Erwägung, daß die Entwürfe bei § 668 nur Fälle, in welchen der Gerichtsschreiber selbständig die Vollstreckungsklausel ertheilt, vor Augen hatten, und daß, wenngleich bei der Einschaltung des § 666 einzelne Mitglieder der R.T.K. davon ausgegangen sein mögen, daß § 668 auch auf die durch § 666 getroffenen Fälle Anwendung finde, doch deren Auffassung für die Auslegung des (zudem in der zweiten Lesung veränderten) § 668 nicht maßgebend sein kann, wenn derselben aus dem Zusammenhange des Gesetzes entscheidende Gründe entgegentreten. Deshalb dürfte die Ansicht, daß § 668 sich auf die Fälle des § 666 gar nicht bezieht, den Vorzug verdienen. Wünschenswerth wäre es allerdings gewesen, dieses in § 668 deutlich auszudrücken, zumal auch aus den Mot. zu § 668 (s. das. Anm. 2) sowie daraus Zweifel abgeleitet werden können, daß § 687 a. E. lediglich auf § 668 verweist.

§ 667.

Das Verfahren bildet zwar sachlich eine Fortsetzung des früheren Rechtsstreits, ist aber nach einer Erklärung des Regierungsvertreters in der R.T.K. formell als neuer Prozeß zu behandeln, auch hinsichtlich der Kosten.

§ 668.

Vgl. die Bemerkungen zu §§ 685—689.

1) Der § 668 behandelt nur solche Fälle, in denen die Vollstreckungsklausel ertheilt ist; in den Fällen, in denen dieselbe versagt ist, findet nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 530, 701 die sofortige Beschwerde statt, welche nach

§ 669.

Eine weitere vollstreckbare Ausfertigung darf derselben Partei, sofern nicht die zuerst ertheilte Ausfertigung zurückgegeben wird, nur auf Anordnung des Vorsitzenden ertheilt werden.

Vor der Entscheidung kann der Schuldner gehört werden.

---

§ 539 gleichfalls an das Prozeßgericht geht. Der praktische Unterschied zwischen der letzteren Beschwerde und der Einwendung des § 668, die auch eine Art der Beschwerde darstellt (vgl. d. Mot. in Anm. 2) ist der, daß erstere an eine Frist gebunden ist, letztere nicht.

2) Abs. 1: Ueber die Natur der Einwendungen wider die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel in den Fällen der §§ 668 und 687 äußern die Mot.:

> „Die Einwendungen — — — können den Eintritt der Rechtskraft bestreiten oder sich mit Rücksicht auf die §§ 614, 615 (jetzt 664, 665) auf die Behauptung gründen, daß eine der formellen gesetzlichen Voraussetzungen bei Ertheilung der Vollstreckungsklausel nicht vorhanden gewesen, daß z. B. die Succession seitens des Gläubigers nicht durch eine öffentliche Urkunde erwiesen oder notorisch sei (vgl. Hann. Prot. XI S. 4204 ff., 4213, 4219 ff.); sie können aber auch materieller Natur sein und ungeachtet des formell gehörig geführten Nachweises die Annahme als irrig angreifen, daß eine Rechtsnachfolge stattgefunden habe bzw. die bedingende Thatsache eingetreten sei.
>
> In jedem Falle kann der Schuldner die Entscheidung über diese Einwendungen nach Art einer Beschwerde über das Verfahren des Gerichtsschreibers (§ 515 — jetzt 539) bei demjenigen Gerichte extrahiren, dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsklausel ertheilt hat."

In den ersteren wie in den letzteren Fällen wird auf dem in § 668 vorgezeichneten Wege nur über die Frage entschieden, ob die Vollstreckungsklausel aufrecht zu erhalten sei oder nicht. Daneben steht aber für die letzteren Fälle dem Schuldner noch der in § 687 angegebene Weg offen, im kontradiktorischen Verfahren vor dem Prozeßgerichte erster Instanz eine materielle Entscheidung über die Rechtsnachfolge oder die bestrittene Existenz der Bedingung herbeizuführen. Einer derartigen Entscheidung gegenüber hat eine zuvor im Wege des § 668 ergangene gerichtliche Entscheidung nur provisorische Bedeutung (vgl. Hann. Prot. XI S. 4203—4251).

3) — „das Gericht — ertheilt ist" — nach § 662 Abs. 2 in der Regel das Prozeßgericht erster, ausnahmsweise dasjenige einer höheren Instanz. Gegen die gerichtliche Entscheidung findet nach § 701 sofortige Beschwerde statt.

Ueber die Ertheilung der Vollstreckungsklausel auf Anordnung des Vorsitzenden in den Fällen der §§ 664, 665 vgl. § 666 Anm. 3.

4) Da das Gericht der Sache nach die Stellung eines Beschwerdegerichts hat, entspricht der Abs. 2 den Vorschriften des § 535. Ueber Einstellung oder Fortsetzung der Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung vgl. §§ 647, 657; s. auch Rechtshülfegesetz § 9, Preuß. A.G.O. I, 24 § 38.

§ 669.

1) Die hier gegebenen Vorschriften dienen zur Sicherung des Schuldners gegen wiederholte Zwangsvollstreckungen auf Grund desselben Urtheils. Die Gründe, aus denen eine weitere vollstreckbare Ausfertigung ertheilt werden

Der Gerichtsschreiber hat von der Ertheilung der weiteren Ausfertigung, wenn die Entscheidung, durch welche dieselbe angeordnet wird, nicht verkündet ist, den Gegner in Kenntniß zu setzen.

Die weitere Ausfertigung ist als solche unter Erwähnung der Entscheidung ausdrücklich zu bezeichnen.

N. Entw. § 906. **Mot. S.** 405, 406.
Entw. I. § 587. **Entw.** II. § 607. **Prot. S.** 351.
Entw. III. § 618.

§ 670.

Vor der Aushändigung einer vollstreckbaren Ausfertigung ist auf der Urschrift des Urtheils zu bemerken, für welche Partei und zu welcher Zeit die Ausfertigung ertheilt ist.

N. Entw. § 907. **Mot. S.** 406.
Entw. I. § 588. **Entw.** II. § 608. **Prot. S.** 351.
Entw. III. § 619.

§ 671.

Die Zwangsvollstreckung darf nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen welche sie stattfinden soll, in dem Urtheil oder in der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet

---

darf, sind im Gesetze nicht angegeben und unterliegen daher dem vernünftigen Ermessen des Vorsitzenden. Der Verlust der ersten Ausfertigung (Hann. P.O. § 530 Abs. 2) ist nicht der einzige hier in Betracht kommende Fall; nach den Mot. ist auch das Bedürfniß des Gläubigers, mehrere Ausfertigungen zu haben, zu berücksichtigen, damit er eine Zwangsvollstreckung an verschiedenen Orten, insbesondere auch gegen verschiedene Schuldner ausführen kann.

2) Der Einfachheit der Sache wegen ist auch hier die Entscheidung dem Vorsitzenden übertragen, von dessen Ermessen es abhängt, ob und in welcher Form der Gegner gehört werden soll (vgl. H. E. § 655, N. E. § 906; anders Hann. P.O. § 530, Bayer. P.O. Art. 291).

„In allen nicht unbedenklichen Fällen wird der Vorsitzende von dem Rechte, den Schuldner zu hören, Gebrauch machen" (Mot.).

3) Abs. 3 u. 4 schützen gegen den Mißbrauch für den Fall, daß der Gläubiger in Folge der Ertheilung einer weiteren Ausfertigung mehrere Ausfertigungen in Händen hat. — Die Entscheidung wird „verkündet", wenn der Anordnung eine mündliche Verhandlung vorausgegangen ist (§ 294 Abs. 1); in allen anderen Fällen ist sie zuzustellen (§ 294 Abs. 3).

4) Gegen die Entscheidung des Vorsitzenden, durch welche die Ertheilung der weiteren Ausfertigung angeordnet oder versagt wird, ist nach § 701 die sofortige Beschwerde zulässig, welche nach §§ 531, 532 an das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht geht. Vgl. § 666 Anm. 3.

§ 671.

Vgl. die Bemerkungen zu §§ 664, 665.

1) Abs. 1: — „beginnen" — Der § 671 regelt, wie der Vertreter der Reichs-

sind und das Urtheil bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.

Hängt die Vollstreckung eines Urtheils seinem Inhalte nach von dem durch den Gläubiger zu beweisenden Eintritte einer Thatsache ab oder handelt es sich um die Vollstreckung eines Urtheils für die Rechtsnachfolger des in demselben bezeichneten Gläubigers oder gegen die Rechtsnachfolger des in demselben bezeichneten Schuldners, so muß außer dem zu vollstreckenden Urtheil auch die demselben beigefügte Vollstreckungsklausel und, sofern die Vollstreckungsklausel auf Grund öffentlicher Urkunden ertheilt ist, auch eine Abschrift dieser Urkunden vor Beginn der Zwangsvollstreckung zugestellt sein oder gleichzeitig mit Beginn derselben zugestellt werden.

N. Entw. — Entw. I. § 593. Entw. II. § 609. Entw. III. § 620.
Mot. S. 390, 391, 404, 405, 410, 411. Prot. S. 351.

---

regierung in der R.T.K. ausdrücklich erklärt hat, nur die Erfordernisse für den Beginn der Zwangsvollstreckung; für die Fortsetzung derselben sind die Vorschriften der §§ 693, 694 maßgebend. Der Zeitpunkt des Beginns ist derjenige, in welchem der Gerichtsvollzieher, welcher nach § 674 die Zwangsvollstreckung in der Regel zu bewirken hat, zuerst thätig wird, bzw. für die Ausnahmefälle (z. B. § 755) das Vollstreckungsgericht die Zwangsvollstreckung anordnet.

Andere als die in den §§ 671—673 hervorgehobenen Gründe, welche den Beginn der Zwangsvollstreckung hemmen, sind nicht zu berücksichtigen. Insbesondere treten nach § 14 Nr. 4 des E.G. z. C.P.O. alle landesgesetzlichen Vorschriften über die Bewilligung von Moratorien, über die Urtheilsfristen und über die Befugnisse des Gerichts, dem Schuldner bei der Verurtheilung Zahlungsfristen zu gewähren, außer Kraft.

2) — „in dem Urtheile — namentlich bezeichnet sind" — Der Gerichtsvollzieher soll nicht darüber befinden, ob die Personen, gegen welche das Urtheil lautet, und diejenigen, gegen welche die Zwangsvollstreckung beantragt wird, identisch sind, sofern nicht die Namen übereinstimmen. Dieses gilt namentlich von dem Falle des § 665.

3) — „zugestellt" — Die Zustellung dient dazu, dem Schuldner von dem vollstreckbaren Titel vor Beginn der Zwangsvollstreckung Kenntniß zu geben und ihm so die Möglichkeit zur Erhebung von Einwendungen und zur Herbeiführung der Einstellung der Vollstreckung zu verschaffen. Sie erfüllt demnach wenigstens theilweise den Zweck, welchen manche Gesetzgebungen (Code de proc. art. 583, Hann. P.O. § 535, Bayer. P.O. Art. 842, 845, P. E. § 999, H. E. § 665 u. s. w.; vgl. auch Wetzell 2. Aufl. S. 927 ff.) durch das (in Preußen für die Mobiliarexekution bereits durch § 15 des Gesetzes vom 20. März 1854 [G.S. S. 115] und für die Immobiliarexekution durch die Subhastationsordnung v. 15. März 1869 [G.S. S. 421] aufgehobene) Befriedigungsgebot (Zahlungsgebot, monitorischer Zahlungsbefehl, Vollstreckungsgebot, executoriales) zu erreichen suchen. Das Befriedigungsgebot selbst ist nach den Mot. (S. 390) nicht aufgenommen, weil

§ 672.

Ist die Geltendmachung des Anspruchs von dem Eintritt eines Kalendertages abhängig, so darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn der Kalendertag abgelaufen ist.

Hängt die Vollstreckung von einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung ab, so darf der Beginn der Zwangsvollstreckung nur erfolgen, wenn die Sicherheitsleistung durch eine öffentliche Urkunde nachgewiesen und eine Abschrift dieser Urkunde bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.

N. Entw. — **Mot. S.** 404, 405, 411.
Entw. I. § 593. **Entw.** II. § 610. **Prot. S.** 377, 378.
Entw. III. § 621.

---

die mit einem solchen Gebote zu verbindende Frist als bloße Stundung nach eingetretener Vollstreckbarkeit das judikatmäßige Recht des Gläubigers ungerechtfertigt schädigen und die hierin liegende Verzögerung des Urtheilsvollzuges so unbillig sein würde, daß dagegen alle Momente, welche das Vollziehungsgebot wünschenswerth machen könnten, zurücktreten. Vgl. dagegen Mot. z. P. E. S. 252.

4) Der Abs. 2 handelt von den Fällen der §§ 664, 665. Eine Zustellung der Vollstreckungsklausel und einer Abschrift der öffentlichen Urkunden ist für diese Fälle aus denselben Gründen geboten, wie die Zustellung des Urtheils selbst für alle Fälle.

§ 672.

1) Den Eintritt des Kalendertages sowie den Nachweis der Sicherheitsleistung hat der Gerichtsvollzieher selbst zu beurtheilen; die Vollstreckungsklausel ist mithin — abweichend von den Fällen der §§ 664, 665 — ohne Rücksicht auf jene Umstände von dem Gerichtsschreiber zu ertheilen. Vgl. § 664 Anm. 1.

2) Die C.P.O. enthält keine Bestimmung über die Vollstreckung von Urtheilen oder Schuldtiteln, welche eine Leistung Zug um Zug betreffen. Die Mot. bemerken in dieser Hinsicht:

> „Die Rechte beider Parteien bestimmen sich nach Civilrecht, und die Erfahrung lehrt, daß besondere Schwierigkeiten hierbei auch durch die Selbständigkeit der Gerichtsvollzieher nicht erwachsen. Hervorzuheben bleibt nur, daß derartige Fälle nicht unter die Bestimmung des § 614 (jetzt 664) fallen, die Ertheilung der Vollstreckungsklausel mithin nicht versagt werden kann, weil der Gläubiger seinerseits nicht vorgeleistet hat."

Der Abg. Bähr beantragte in der R.T.K. die Aufnahme folgender Bestimmung:

> „Hängt die Vollstreckung von einer dem Gläubiger obliegenden Gegenleistung ab, so darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, nachdem der Schuldner unter Angebot der Gegenleistung aufgefordert worden ist, Zahlung zu leisten. Auch muß für den Fall der Durchführung der Zwangsvollstreckung die Gegenleistung dem Gegner zur Verfügung gestellt bleiben."

Der Antrag wurde jedoch abgelehnt, nachdem von den Regierungsvertretern und mehreren Abg. geltend gemacht worden war, wegen der Mannichfaltigkeit der hier in Betracht kommenden Fälle sei eine Lösung durch eine generelle prozessuale

§ 673.

Gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson darf die Zwangsvollstreckung erst beginnen, nachdem von derselben die vorgesetzte Militärbehörde Anzeige erhalten hat.

Dem Gläubiger ist auf Verlangen der Empfang der Anzeige von der Militärbehörde zu bescheinigen.

II. Entw. — Mot. S. 391, 411.
Entw. I. u. II. — Prot. S. 353, 377—383, 565.
Entw. III. § 622.

§ 674.

Die Zwangsvollstreckung erfolgt, soweit sie nicht den Gerichten

---

Vorschrift nicht möglich. Es ist darnach Alles der Beurtheilung des Gerichtsvollziehers (bzw. des auf die Einwendungen einer der Parteien eintretenden Gerichts) im einzelnen Falle überlassen.

§ 673.

1) Der Entw. III enthielt im Anschluß an das preußische Recht (Kab.-Ordres v. 4. Juni u. v. 8. September 1822 [G.S. S. 209]) die Bestimmung:

„Gegen eine dem aktiven Heere angehörende Militärperson darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn dieser Person durch die zuständige Militärbehörde die Weisung ertheilt ist, sich der Zwangsvollstreckung zu unterwerfen.

Die zuständige Militärbehörde hat die Weisung auf Verlangen des Gläubigers sofort zu ertheilen, auch denselben sofort schriftlich in Kenntniß zu setzen, daß die Weisung erfolgt sei."

Statt dieser Bestimmung, wornach der Beginn der Zwangsvollstreckung von der Weisung (s. g. Paritionsordre) der Militärbehörde abhängig war, hat die R.T.K. auf Antrag der Abg. Klotz und Herz die jetzige Vorschrift angenommen, nach welcher, allgemeinen Grundsätzen über die Selbständigkeit der Gerichte entsprechend, die Durchführung der Zwangsvollstreckung von dem Willen der Militärbehörde völlig unabhängig gemacht und nur im Interesse der militärischen Ordnung dem Gläubiger die Verpflichtung auferlegt ist, von der Zwangsvollstreckung der vorgesetzten Militärbehörde Anzeige zu machen. Anders in den Fällen der §§ 343, 345 Abs. 4, 355 Abs. 4, 374 Abs. 3, 793; vgl. auch § 699.

2) Die Anzeige ist Bedingung des Beginns der Zwangsvollstreckung. Der Gerichtsvollzieher darf daher nicht eher gegen den Schuldner vorschreiten (§§ 674 ff.), als bis ihm vom Gläubiger der Nachweis der Anzeige erbracht ist. Dieser Nachweis wird in der Regel durch die Empfangsbescheinigung (Abs. 2) geführt, kann aber auch auf andere Weise erbracht werden. Eine bestimmte Frist braucht zwischen der Benachrichtigung und dem Beginn der Zwangsvollstreckung nicht zu liegen.

3) — „eine dem aktiven — Militärperson" — vgl. §§ 14 Anm. 1, 158 Anm. 2, 343 Anm. 2 u. 3. — „vorgesetzte Militärbehörde" — vgl. § 343 Anm. 4.

§ 674.

1) Abs. 1: Vgl. die allg. Bemerkungen zu diesem Abschnitt unter 2, zum

zugewiesen ist, durch Gerichtsvollzieher, welche dieselbe im Auftrage des Gläubigers zu bewirken haben.

Der Gläubiger kann wegen Ertheilung des Auftrags zur Zwangsvollstreckung die Mitwirkung des Gerichtsschreibers in Anspruch nehmen. Der von dem Gerichtsschreiber beauftragte Gerichtsvollzieher gilt als von dem Gläubiger beauftragt.

N. Entw. §§ 908, 961. — **Mot. S. 388, 389, 411.**
Entw. I. § 589. Entw. II. § 611. — **Prot. S. 353.**
Entw. III. § 623.

§ 675.

In dem schriftlichen oder mündlichen Auftrage zur Zwangsvollstreckung in Verbindung mit der Uebergabe der vollstreckbaren Ausfertigung liegt die Beauftragung des Gerichtsvollziehers, die Zahlungen oder sonstigen Leistungen in Empfang zu nehmen, über das Empfangene wirksam zu quittiren und dem Schuldner, wenn dieser seiner Verbindlichkeit genügt hat, die vollstreckbare Ausfertigung auszuliefern.

N. Entw. § 950. — **Mot. S. 411, 412.**
Entw. I. § 590. Entw. II. § 612. — **Prot. S. 353—358.**
Entw. III. § 624.

§ 676.

Dem Schuldner und Dritten gegenüber wird der Gerichtsvollzieher zur Vornahme der Zwangsvollstreckung und der im § 675 bezeichneten Handlungen durch den Besitz der vollstreckbaren Ausferti-

---

Buch 1 Abschn. 3 Titel 2 und § 152 Anm. 2 u. 3. — Ueber die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der Gerichtsvollzieher vgl. G.V.G. § 155. — Daß die Gerichtsvollzieher im Auftrage des Gläubigers handeln, welcher ihre Thätigkeit in Anspruch nimmt, ist Folge ihrer Selbständigkeit.

2) — „soweit sie nicht den Gerichten zugewiesen ist" — vgl. §§ 678 Abs. 3, 684—690, 698—700, 710, 729 ff., 754, 755, 759 ff., 773 ff., 780 ff., 789, 793, 799 ff., 816.

3) Die Gerichtsvollzieher sind in ihrer Thätigkeit, vorbehaltlich der Rektifikation durch die Gerichte (§§ 685 ff.), nur an die Weisungen des Gläubigers gebunden. Bestimmte Exekutionsgrade sind nicht aufgestellt; auch ist die Häufung verschiedener Exekutionsarten nicht ausgeschlossen.

4) Abs. 2: Vgl. G.V.G. § 162. Die Vorschrift entspricht derjenigen des § 152 Abs. 2 unter Ausdehnung auf alle Prozesse und dient gleich dieser Bestimmung zur Erleichterung der vielfach an die Mitwirkung des Gerichts gewöhnten Parteien, ohne die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers zu ändern.

§§ 675, 676.

1) Die §§ 675, 676 regeln den Umfang der aus dem Auftrage fließenden Befugnisse des Gerichtsvollziehers, analog denen des Prozeßbevollmächtigten

gung ermächtigt. Der Mangel oder die Beschränkung des Auftrags kann diesen Personen gegenüber von dem Gläubiger nicht geltend gemacht werden.

U. Entw. § 951. **Mot. S. 411, 412.**
Entw. I. § 591. Entw. II. § 613. **Prot. S. 353—358.**
Entw. III. § 625.

(§§ 77—79). Zu den Befugnissen gehört aber hier auch die Empfangnahme von Zahlungen und sonstigen Leistungen, „da es sich nicht mehr um die Feststellung einer streitigen Forderung, sondern um die Erfüllung der festgestellten Forderung handelt" (vgl. auch Code de proc. art. 556, Hann. P.O. § 532, Bayer. P.O. Art. 838, H. E. § 662, N. E.; anders Preuß. A.G.O. I, 24 § 66). — Der Schuldner, welcher dem durch den Besitz der vollstreckbaren Ausfertigung legitimirten Gerichtsvollzieher Zahlung geleistet hat, wird also dadurch seinerseits befreit; eine Nachlässigkeit des Gerichtsvollziehers in Ablieferung der Gelder geht auf Gefahr des Gläubigers.

2) In § 675 speziell ist von dem Verhältniß des Gerichtsvollziehers zu seinem Auftraggeber, in § 676 von demjenigen zu dem Schuldner und zu Dritten die Rede. Die Mot. gehen dabei von der — auch in der R.T.K. von den Regierungsvertretern verfochtenen — Auffassung aus, daß dem Schuldner, wenn er zu der Leistung gezwungen werden solle, ein legitimirter Empfänger derselben gegenüber gestellt werden müsse, und daß die dem Gläubiger zustehende Auswahl des Gerichtsvollziehers und die Möglichkeit, nach Umständen einen Bevollmächtigten zu dem Akte der Zwangsvollstreckung mitzusenden, die dem Gläubiger etwa drohende Gefahr auf ein nicht mehr zu berücksichtigendes Minimum herabdrücken.

Von der R.T.K. wurde ein von einer abweichenden Auffassung ausgehender Antrag abgelehnt, dem § 675 den Zusatz zu geben:

> „Diese Beauftragung gilt jedoch als nicht ertheilt für den Fall, daß der Gläubiger oder ein Bevollmächtigter desselben beim Angebot der Zahlung anwesend ist. Auch kann der Gläubiger sich vorbehalten, Zahlungen oder sonstige Leistungen selbst oder durch einen Bevollmächtigten mit Ausschluß des Gerichtsvollziehers in Empfang zu nehmen;"

sowie den Schlußsatz des § 676 dahin zu ändern:

> „Der am Schlusse des § 675" (nach jenem Zusatze) „gedachte Vorbehalt wird diesen Personen gegenüber nur wirksam, wenn derselbe auf der vollstreckbaren Ausfertigung unter der Vollstreckungsklausel angemerkt ist."

Von allen Seiten wurde dabei anerkannt, daß der erste Satz des zu § 675 beantragten Zusatzes selbstverständlich sei. Vgl. Hann. Prot. XI S. 4157 ff., Nordd. Prot. S. 1980 ff., 1986 ff. Bloße Vorbehalte des Gläubigers bei Ertheilung des Auftrags haben dagegen keine Bedeutung (§ 676).

3) Jede Form wird hier durch den Besitz der vollstreckbaren Ausfertigung ersetzt, sowohl dem Gläubiger, wie dem Schuldner und jedem Dritten gegenüber. Namentlich ist auch die Ausstellung einer besonderen Vollmacht zur Legitimation des Gerichtsvollziehers dem Schuldner und dem Dritten gegenüber nicht erforderlich. Der Satz hat die Bedeutung einer praesumtio juris et de jure. Der in § 675 bezeichnete Umfang der Vollmacht kann dem Schuldner gegenüber

§ 677.

Der Gerichtsvollzieher hat nach Empfang der Leistungen dem Schuldner die vollstreckbare Ausfertigung nebst einer Quittung auszuliefern, bei theilweiser Leistung diese auf der vollstreckbaren Ausfertigung zu bemerken und dem Schuldner Quittung zu ertheilen.

Das Recht des Schuldners, nachträglich eine Quittung des Gläubigers selbst zu fordern, wird durch diese Bestimmungen nicht berührt.

N. Entw. § 952. Mot. S. 412.
Entw. I. § 592. Entw. II. § 614. Prot. S. 358.
Entw. III. § 626.

§ 678.

Der Gerichtsvollzieher ist befugt, die Wohnung und die Behältnisse des Schuldners zu durchsuchen, soweit der Zweck der Vollstreckung dies erfordert.

Er ist befugt, die verschlossenen Hausthüren, Zimmerthüren und Behältnisse öffnen zu lassen.

Er ist, wenn er Widerstand findet, zur Anwendung von Gewalt befugt und kann zu diesem Zwecke die Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachsuchen. Ist militärische Hülfe erforderlich, so hat er sich an das Vollstreckungsgericht zu wenden.

N. Entw. § 953. Mot. S. 412.
Entw. I. § 594. Entw. II. § 615. Prot. S. 358.
Entw. III. § 627.

---

nicht beschränkt werden (vgl. auch § 79), und ebensowenig darf dieser den Beweis führen, daß ein Auftrag überhaupt nicht ertheilt worden sei (§ 676). Vgl. Nordd. Prot. S. 1987. Auf der anderen Seite ist ohne den Besitz einer vollstreckbaren Ausfertigung der Gerichtsvollzieher gegen den Schuldner überhaupt nicht einzuschreiten berechtigt (Nordd. Prot. S. 1981).

§ 677.

1) Die Vorschriften des § 677 dienen zur Sicherung des Schuldners. Ein Antrag, die Verpflichtung des Gerichtsvollziehers zur Aushändigung der vollstreckbaren Ausfertigung zu beseitigen, wurde von der R.T.K. abgelehnt.

2) Die Quittung dürfte als öffentliche Urkunde anzusehen sein, weil die Ausstellung derselben zur Amtssphäre des Gerichtsvollziehers gehört. Zweifel dagegen wurden in der Nordd. Prozeßkommission erhoben (vgl. Nordd. Prot. S. 1988).

§ 678.

1) Der in manchen Gesetzen und Entwürfen (vgl. z. B. Hann. P.O. § 541, H. E. § 671) sich findende Satz, daß die Vollstreckung mit thunlichster Schonung für den Schuldner so rasch als möglich durchzuführen ist, und daß der Gerichtsvollzieher dabei die Wünsche des Gläubigers und des Schuldners, soweit dieses ohne Gefährdung des Zwecks und ohne unnöthigen Kostenaufwand geschehen kann,

§ 679.

Wird bei einer Vollstreckungshandlung Widerstand geleistet oder ist bei einer in der Wohnung des Schuldners erfolgenden Vollstreckungshandlung weder der Schuldner noch eine zur Familie desselben gehörige oder in dieser Familie dienende erwachsene Person gegenwärtig, so hat der Gerichtsvollzieher zwei großjährige Männer oder einen Gemeinde- oder Polizeibeamten als Zeugen zuzuziehen.

N. Entw. § 954. Mot. S. 412.
Entw. I. § 595. Entw. II. § 616. Prot. S. 358.
Entw. III. § 628.

§ 680.

Jeder Person, welche bei dem Vollstreckungsverfahren betheiligt ist, muß auf Begehren Einsicht der Akten des Gerichtsvollziehers gestattet und Abschrift einzelner Aktenstücke ertheilt werden.

N. Entw. § 955. Mot. S. 412.
Entw. I. § 596. Entw. II. § 617. Prot. S. 358.
Entw. III. § 629.

§ 681.

Zur Nachtzeit, sowie an Sonntagen und allgemeinen Feiertagen darf eine Vollstreckungshandlung nur mit Erlaubniß des Amtsrichters erfolgen, in dessen Bezirke die Handlung vorgenommen werden soll.

Die Verfügung, durch welche die Erlaubniß ertheilt wird, ist bei der Zwangsvollstreckung vorzuzeigen.

Die Nachtzeit umfaßt in dem Zeitraume vom 1. April bis

---

zu berücksichtigen hat, ist als in ein Reglement für die Gerichtsvollzieher gehörig weggelassen. Ueberhaupt werden die Bestimmungen der §§ 678—683 noch in mancher Beziehung durch reglementarische Vorschriften zu ergänzen sein.

2) Der Begriff „Wohnung" umfaßt auch die Zubehörungen derselben, z. B. die Stallung, das Gehöfte u. s. w. Vgl. Nordd. Prot. S. 1989.

3) „Vollstreckungsgericht" — s. § 684.

§ 680.

1) „Jeder Person, welche — betheiligt ist" — also nicht blos dem Gläubiger und dem Schuldner, sondern unter Umständen auch Dritten (z. B. in den Fällen der §§ 690, 710 u. s. w.).

2) „Akten des Gerichtsvollziehers" — Ueber die Einrichtung und Führung derselben wird das Dienstreglement nähere Bestimmungen zu treffen haben.

§ 681.

1) Die Bestimmungen über die Vornahme von Vollstreckungshandlungen an Sonntagen und allgemeinen Feiertagen entsprechen den Vorschriften des § 171 bezüglich der Zustellungen.

30. September die Stunden von neun Uhr Abends bis vier Uhr Morgens und in dem Zeitraume vom 1. Oktober bis 31. März die Stunden von neun Uhr Abends bis sechs Uhr Morgens.

N. Entw. § 957. **Mot.** S. 151, 412.
Entw. I. § 597. **Entw.** II. § 615. **Prot.** S. 358—360.
Entw. III. § 630.

§ 682.

Der Gerichtsvollzieher hat über jede Vollstreckungshandlung ein Protokoll aufzunehmen.

Das Protokoll muß enthalten:

1) Ort und Zeit der Aufnahme;
2) den Gegenstand der Vollstreckungshandlung unter kurzer Erwähnung der wesentlichen Vorgänge;
3) die Namen der Personen, mit welchen verhandelt ist;
4) die Unterschrift dieser Personen und die Bemerkung, daß die Unterzeichnung nach vorgängiger Vorlesung oder Vorlegung zur Durchsicht und nach vorgängiger Genehmigung erfolgt sei;
5) die Unterschrift des Gerichtsvollziehers.

Hat einem der unter Nr. 4 bezeichneten Erfordernisse nicht genügt werden können, so ist der Grund anzugeben.

N. Entw. § 958. **Mot.** S. 412.
Entw. I. § 598. **Entw.** II. § 619. **Prot.** S. 360.
Entw. III. § 631.

§ 683.

Die Aufforderungen und sonstigen Mittheilungen, welche zu den Vollstreckungshandlungen gehören, sind von dem Gerichtsvollzieher mündlich zu erlassen und vollständig in das Protokoll aufzunehmen.

---

2) Die Bestimmungen hinsichtlich der Vornahme von Vollstreckungshandlungen zur Nachtzeit sind von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Mayer aufgenommen worden. Ein Antrag auf absoluten Ausschluß jeder Vollstreckungshandlung während der Nachtzeit wurde abgelehnt. Etwas abweichend: Preuß. Gesetz v. 12. Februar 1850 § 8 [G.S. S. 45], Bayer. P.O. Art. 846, P. E. § 1014.

3) Eine den Bestimmungen des Abs. 1 zuwider vorgenommene Vollstreckungshandlung ist unwirksam. Vgl. § 171 Abs. 4, Nordd. Prot. S. 1991.

§ 682.

1) Vgl. §§ 173, 174. Daß dem Gläubiger und dem Schuldner nur auf Begehren Abschrift des Protokolls zu ertheilen ist (N. E. § 958 Abs. 4), betrachten die Mot. mit Recht als selbstverständlich (vgl. § 680). Anders H. E. § 676.

2) Das Protokoll liefert in Gemäßheit der §§ 380 ff. vollen Beweis. Vgl. § 383 Anm. 1.

§ 683.

1) Die Vorschriften des § 683 beseitigen aus dem Verfahren jede unnöthige

Kann die mündliche Ausführung nicht erfolgen, so ist eine Abschrift des Protokolls unter entsprechender Anwendung der §§ 158, 166—170 zuzustellen oder, wenn demjenigen, an welchen die Aufforderung oder Mittheilung zu richten ist, am Orte der Zwangsvollstreckung nicht zugestellt werden kann, durch die Post zu übersenden. Die Befolgung dieser Vorschrift muß zum Protokolle bemerkt werden. Eine öffentliche Zustellung findet nicht statt.

N. Entw. § 959. Mot. S. 412, 413.
Entw. I. § 599. Entw. II. § 620. Prot. S. 360.
Entw. III. § 632.

§ 684.

Die den Gerichten zugewiesene Anordnung von Vollstreckungshandlungen und Mitwirkung bei solchen gehört zur Zuständigkeit der Amtsgerichte als Vollstreckungsgerichte.

Als Vollstreckungsgericht ist, sofern nicht das Gesetz ein anderes Amtsgericht bezeichnet, dasjenige Amtsgericht anzusehen, in dessen Bezirke das Vollstreckungsverfahren stattfinden soll oder stattgefunden hat.

Die Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts können ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

N. Entw. §§ 909, 911. Mot. S. 389, 413.
Entw. I. § 600. Entw. II. § 621. Prot. S. 360.
Entw. III. § 633.

Weitläufigkeit, dienen aber andrerseits zur Sicherung des Schuldners und der sonstigen Betheiligten. Nach dem N. E. § 928 sind Zustellungen und Mittheilungen an den Schuldner gar nicht erforderlich, wenn der Aufenthalt desselben unbekannt oder im Auslande ist. Der § 683 verlangt dagegen nach dem Auslande hin wenigstens eine Mittheilung durch die Post, durch welche das Verfahren nicht aufgehalten wird.

2) „Aufforderungen" sind nur ausnahmsweise zur Vollstreckung erforderlich, z. B. in den Fällen des § 744.

— „sonstigen Mittheilungen" — vgl. z. B. § 727 Abs. 3.

3) — „mündlich" — Einer Zustellung an die Betheiligten bedarf es also, abgesehen von den Fällen des Abs. 2, nicht. Die erforderliche Sicherheit wird den Betheiligten durch die vollständige Aufnahme in das Protokoll, welche in Gemäßheit des § 682 geschehen muß, gewährt.

4) — „öffentliche Zustellung" — vgl. §§ 186—190.

§ 684.

Vgl. die allg. Bemerkungen zu diesem Abschnitt unter 2.

1) Abs. 1: Hierher gehören die Fälle der §§ 678 Abs. 3, 698—700, 729 ff., 754, 755, 759, 771 Abs. 4, 773 ff., 780, 789, 793, 799 ff., 810, 816. Vgl. Hann. P.O. §§ 549, 557, 565.

§ 685.

Ueber Anträge, Einwendungen und Erinnerungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das bei derselben vom Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren betreffen, entscheidet das Vollstreckungsgericht. Dasselbe ist befugt, die im § 668 Abs. 2 bezeichneten Anordnungen zu erlassen.

Dem Vollstreckungsgerichte steht auch die Entscheidung zu, wenn ein Gerichtsvollzieher sich weigert, einen Vollstreckungsauftrag zu übernehmen oder eine Vollstreckungshandlung dem Auftrage gemäß auszuführen, oder wenn in Ansehung der von dem Gerichtsvollzieher in Ansatz gebrachten Kosten Erinnerungen erhoben werden.

N. Entw. §§ 910, 912. **Mot. S. 406—410.**
Entw. I. § 601. Entw. II. § 622. **Prot. S. 360.**
Entw. III. § 634.

---

2) Abs. 2: Die Ausnahmen finden sich in den §§ 729 Abs. 2, 750—752, 755, 756, 759, 780, 783, 799, 810.

3) Abs. 3: Von dem Grundsatze der Mündlichkeit ist hier abgewichen, weil es sich um eine Thätigkeit des Gerichts handelt, welche mehr ordnend und administrativ, nicht eigentlich prozessualisch ist (Mot. S. 20). Anders verhält es sich in den Fällen der §§ 686, 687, 690.

§§ 685—689.

Die §§ 685—689 handeln von den Einwendungen im Zwangsvollstreckungsverfahren in demjenigen weiteren Sinne, in welchem darunter nicht blos die Einwendungen des Schuldners, sondern auch die Einwendungen bzw. Anträge oder Erinnerungen des Gläubigers (Exekutionssuchers) in Bezug auf den Modus der Zwangsvollstreckung oder das Verfahren des Gerichtsvollziehers fallen. Abweichend von dem französischen Recht (vgl. auch Bayer. P.O. Art. 840), welches alle diese Einwendungen ohne Rücksicht darauf, ob sie die formelle oder materielle Zulässigkeit betreffen, an das Vollstreckungsgericht (und zwar unter Ausschluß der Friedens- und Handelsgerichte) verweist, überträgt die C.P.O. im Anschluß an die gemeinrechtlichen Grundsätze und an die Bestimmungen der Rechtshülfegesetze (Nürnb. Entw. eines Rechtshülfegesetzes § 29, Reichsgesetz, betr. die Gewährung der Rechtshülfe, v. 21. Juni 1869 § 8 [R.G.Bl. S. 305]) sowie der meisten neueren Prozeßordnungen und Entwürfe (Hann. P.O. §§ 574—579, H. E. §§ 680, 682—684, N. E. §§ 909—912, 915—918) die Entscheidung über die Einwendungen je nach der inneren Natur derselben an verschiedene Gerichte. Vgl. Hann. Prot. XI S. 4203 ff. Auf diese Weise entstehen drei große Gruppen von Einwendungen:

1) Einwendungen gegen die Ertheilung der Vollstreckungsklausel (§§ 668, 687). Dieselben gehören an das Gericht, von dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsklausel ertheilt ist, bzw. an das Prozeßgericht erster Instanz, je nachdem sie den Eintritt der Rechtskraft oder das Vorhandensein einer der formellen Voraussetzungen bei Ertheilung der Vollstreckungsklausel (vgl. §§ 664, 665) bestreiten oder in mate-

§ 686.

Einwendungen, welche den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betreffen, sind von dem Schuldner im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht erster Instanz geltend zu machen.

---

rieller Beziehung den Eintritt der bedingenden Thatsache oder der Rechtsnachfolge in Abrede stellen (§ 689). Vgl. §§ 666 Anm. 3, 668 Anm. 2. Der Natur der Sache nach kommen hierbei nur Einwendungen des Schuldners in Frage.

2) Einwendungen bzw. Anträge und Erinnerungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das Verfahren des Gerichtsvollziehers betreffen (§ 685). Diese sind formeller Natur, mögen sie nur das materielle Exekutionsrecht oder das Verfahren bei der Zwangsvollstreckung betreffen, und gehören vor das Vollstreckungsgericht; bei ihnen kommen sowohl Anträge u. s. w. des Gläubigers, wie des Schuldners in Betracht.

3) Einwendungen, welche den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betreffen (§ 686). Diese sind materieller Natur und gehören vor das Prozeßgericht erster Instanz; nur von Einwendungen des Schuldners kann bei ihnen der Natur der Sache nach die Rede sein.

§ 685.

1) Abs. 1: „Anträge — Verfahren betreffen" — sowohl des Gläubigers wie des Schuldners (vgl. oben und Abs. 2), z. B. in Betreff der Wahl der Exekutionsmittel (§§ 749 u. s. w.), der Bewilligung einer Frist seitens des Gerichtsvollziehers u. s. w. (vgl. Endemann: Rechtshülfe S. 44).

Die Streitigkeiten zwischen dem Gläubiger und dem von ihm beauftragten Gerichtsvollzieher sind, obwohl an sich mehr disziplinärer Natur, doch wegen ihrer Bedeutung für die prozessualische Behandlung des einzelnen Falls hier berücksichtigt (anders Hann. P.O. § 579); indessen wird selbstverständlich die disziplinarische Behandlung dadurch nicht ausgeschlossen (vgl. Hann. P.O. §§ 581, 582, Nordd. Prot. S. 1997).

2) „Vollstreckungsgericht" — an dasselbe sind die in § 685 behandelten Anträge u. s. w. verwiesen, weil sie meistens sehr einfacher Natur sind und mit dem voraufgegangenen Rechtsstreite in keinem Zusammenhange stehen. — Die Entscheidungen könnten nach § 684 Abs. 3 ohne mündliche Verhandlung erfolgen.

3) Abs. 2: Die Fälle, in denen ein Gerichtsvollzieher sich weigern darf, einen Vollstreckungsauftrag zu übernehmen, haben in Gemäßheit des § 155 d. G.V.G. der Reichskanzler bzw. die Landesjustizverwaltungen zu bestimmen. In den Fällen des § 156 daselbst muß er den Auftrag ablehnen.

Hat der Gerichtsvollzieher den Auftrag im Allgemeinen übernommen, so muß er auch vermöge seiner Stellung als Mandatar des Gläubigers eine einzelne Vollstreckungshandlung dem Auftrage gemäß ausführen, sofern dieselbe nicht gesetzlichen Vorschriften widerspricht.

§ 686.

1) Abs. 1: — „welche — betreffen" — z. B. die Einreden der Zahlung,

Dieselben sind nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen in Gemäßheit der Bestimmungen dieses Gesetzes spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können.

Der Schuldner muß in der von ihm zu erhebenden Klage alle Einwendungen geltend machen, welche er zur Zeit der Erhebung der Klage geltend zu machen im Stande war.

N. Entw. §§ 915, 916. **Mot. S. 406—410.**
Entw. I. § 602. Entw. II. § 623. **Prot. S. 360.**
Entw. III. § 635.

---

der Kompensation, des Vergleichs, des Erlasses, der Stundung u. s. w. (vgl. Renaud S. 241, Wetzell 2. Aufl. S. 543, Endemann Rechtshülfe S. 44, 45; Preuß. A.G.O. I, 24 §§ 35, 36, Verordn. v. 4. März 1834 § 6, Koch Preuß. Civ.-Proz. S. 607 ff., Hann. P.O. § 576, N. E. § 916).

Die Einwendung, daß der Gerichtsvollzieher den Inhalt des Urtheils unrichtig aufgefaßt habe, betrifft gleichfalls den Anspruch selbst. Vgl. § 290 Anm. 6.

Auch die Einrede der Kompetenz gehört hierher (Mot. S. 410; vgl. auch Nordd. Prot. S. 2000, Hann. P.O. § 575 Nr. 4, Renaud a. a. O., Endemann a. a. O.). Von der Aufhebung der landesgesetzlichen Vorschriften über die Rechtswohlthat der Kompetenz (N. E. § 926) ist wegen des engen Zusammenhanges mit Instituten des materiellen Landesrechts Abstand genommen.

2) — „im Wege der Klage" — Wegen der materiellen Natur der Einwendungen ist deren Erledigung im ordentlichen Prozeßverfahren angeordnet. — Abweichend von anderen Gesetzen (vgl. z. B. Württ. P.O. Art. 902), welche unter Umständen den Gläubiger auf den Weg der Klage verweisen, hat stets der Schuldner die Rolle des Klägers zu übernehmen. Hieraus folgt, daß die von ihm geltend gemachten Einwendungen den unabänderlichen Grund der Klage bilden (§ 235 Nr. 3). — Wird die Klage für begründet erkannt, so ist das frühere Urtheil insoweit aufzuheben, als es durch die Einwendungen betroffen wird (vgl. §§ 503, 563).

3) — „dem Prozeßgerichte erster Instanz" — Dasselbe ist wegen des Zusammenhanges mit dem voraufgegangenen Rechtsstreite und der formellen Selbständigkeit des neuen Streits sowie deshalb gewählt, damit die Gerichte des einen deutschen Staates nicht in die Lage kommen, über die Rechtmäßigkeit und die Aufrechterhaltung eines in einem anderen deutschen Staate ergangenen Urtheils zu erkennen (Hann. Prot. XI S. 4220 ff.).

4) Abs. 2: Die Rechtskraft des Urtheils bringt es mit sich, daß Einwendungen, die auf den Anspruch selbst Bezug haben, nicht ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Entstehung noch in dem Vollstreckungsverfahren geltend gemacht werden können. Wegen der Möglichkeit, sie bereits früher geltend zu machen, sind

§ 687.

Die Bestimmungen des § 686 Abs. 1, 3 finden entsprechende Anwendung, wenn in den Fällen der §§ 664, 665 der Schuldner den bei Ertheilung der Vollstreckungsklausel als bewiesen angenommenen Eintritt der Thatsache, von welcher das Urtheil die Vollstreckung abhängig macht, oder die als eingetreten angenommene Rechtsnachfolge bestreitet, unbeschadet der Befugniß des Schuldners, in diesen Fällen Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel in Gemäßheit des § 668 zu erheben.

N. Entw. — **Mot. S. 406—410.**
Entw. I. —. Entw. II. § 624. **Prot. S. 361.**
Entw. III. § 636.

---

u. A. nicht mehr zulässig die exc. Senatusconsulti Macedoniani und Vellejani u. s. w. (vgl. Renaud a. a. O., Nordd. Prot. S. 2001).

Der für die Zulassung entscheidende Zeitpunkt ist aber in den neueren Gesetzgebungen verschieden festgesetzt. Während die meisten (vgl. Hann. P.O. § 575, Württ. P.O. Art. 902, H. E. § 683, N. E. § 916) als solchen die Erlassung des Urtheils bezeichnen, erklärt die C.P.O. den Schluß derjenigen Verhandlung, in welcher der Schuldner zuletzt Gelegenheit zum Vorbringen der Einwendung hatte, für maßgebend (vgl. auch Preuß. Verordn. v. 4. März 1834 § 6: „nach geschlossener Instruktion der Sache"), jedoch mit der Beschränkung, daß auch die Geltendmachung mittels des Einspruchs unmöglich gewesen sein muß. Eine weitere in dem Entwurfe enthaltene Beschränkung, wornach auch solche Einwendungen, welche in dem früheren Rechtsstreit noch mittels der Berufung geltend gemacht werden konnten, in dem Vollstreckungsverfahren ausgeschlossen sein sollten, wurde auf Antrag des Abg. Grimm von der R.T.K. beseitigt. Der Umstand, daß der Schuldner auch noch diejenigen Einwendungen vorbringen kann, welche in der Zeit zwischen dem Schlusse der letzten zu thatsächlichen Anführungen Gelegenheit bietenden Verhandlung (§§ 251, 491) und der Erlassung des zu vollstreckenden Urtheils entstanden sind, hat besonders für die Fälle Bedeutung, in welchen inzwischen die ein neues thatsächliches Vorbingen ausschließende Revisionsinstanz durchgeführt wird.

5) Den Einwendungen, welche erst nach dem Schlusse der Verhandlung entstanden sind, stehen diejenigen, welche zwar vorher entstanden waren, aber erst nach jenem Zeitpunkte zur Kenntniß des Schuldners gelangt sind, hier nicht gleich (anders § 6 der Preuß. Verordn.). Vgl. jedoch Abs. 3.

6) Abs. 3: Der Schuldner wird derjenigen Einwendungen, welche er der Vorschrift des Abs. 3 zuwider nicht geltend macht, verlustig.

— „geltend zu machen im Stande war" — Dieses setzt voraus, daß ihm die betreffenden Einreden zur Zeit der Erhebung der Klage bekannt waren oder doch bekannt sein mußten.

§ 687.

Vgl. § 668 Anm. 2, 3 u. die allg. Bemerkungen zu §§ 685—689 unter Nr. 1.

§ 688.

Das Prozeßgericht kann auf Antrag anordnen, daß bis zur Erlassung des Urtheils über die in den §§ 686, 687 bezeichneten Einwendungen die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung eingestellt oder nur gegen Sicherheitsleistung fortgesetzt werde und daß die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben seien. Die thatsächlichen Behauptungen, welche den Antrag begründen, sind glaubhaft zu machen.

In dringenden Fällen kann das Vollstreckungsgericht eine solche Anordnung erlassen, unter Bestimmung einer Frist, innerhalb welcher die Entscheidung des Prozeßgerichts beizubringen sei. Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist wird die Zwangsvollstreckung fortgesetzt.

Die Entscheidung über diese Anträge kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

U. Entw. § 917. **Mot. S.** 406—410.
Entw. I. § 603. **Entw.** II. § 625. **Prot. S.** 361.
Entw. III. § 637.

---

§§ 688, 689.

Die §§ 688, 689 behandeln den Einfluß der materiellen Einwendungen auf die Zwangsvollstreckung, und zwar § 688 die provisorische Wirkung, welche bis zur Erlassung des Urtheils über die Einwendungen eintritt, § 689 aber die in diesem Urtheile selbst hinsichtlich des Fortganges des Vollstreckungsverfahrens zu treffenden Anordnungen.

§ 688.

1) In der Regel hat das Prozeßgericht, welches über die Einwendungen selbst entscheidet, auch über den provisorischen Einfluß derselben auf den Fortgang des Vollstreckungsverfahrens zu befinden, nur ausnahmsweise in dringenden Fällen auch das Vollstreckungsgericht (Abs. 2).

2) — „die Zwangsvollstreckung — aufzuheben seien" — Die Bestimmungen sind denjenigen des § 647 bei einem Antrage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder auf Wiederaufnahme des Verfahrens entsprechend, jedoch mit dem Unterschiede, daß die dort für die Einstellung des Verfahrens festgesetzte strenge Voraussetzung des unwiederbringlichen Nachtheils für den Schuldner hier nicht Platz greift. Die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln dürfen ohne Sicherheitsleistung niemals aufgehoben werden (anders im Falle des § 690).

3) — „glaubhaft zu machen" — vgl. § 266. So auch § 9 des Rechtshülfegesetzes. Das in älteren Gesetzen (vgl. z. B. Preuß. Verordn. v. 4. März 1834 § 6 [G.S. S. 31], Hann. P.O. §§ 575, 576, 578, Bayer. P.O. Art. 873) für die Hemmung der Vollstreckung aufgestellte Erforderniß, daß die Einwendungen (durch Urkunden oder Eideszuschiebung oder auch Augenschein) liquide gemacht werden müssen, ist nicht aufgenommen. Daß die Einwendung „erheblich" sein muß, wie das Rechtshülfegesetz ausdrücklich erfordert, ist selbstverständlich.

4) Abs. 2: Eine ähnliche Bestimmung findet sich in § 9 des Rechtshülfegesetzes.

§ 689.

Das Prozeßgericht kann in dem Urtheile, durch welches über die Einwendungen entschieden wird, die in dem vorstehenden Paragraphen bezeichneten Anordnungen erlassen oder die bereits erlassenen Anordnungen aufheben, abändern oder bestätigen. In Betreff der Anfechtung einer solchen Entscheidung finden die Vorschriften des § 656 entsprechende Anwendung.

N. Entw. § 918. **Mot. S. 406—410.**
Entw. I. § 604. Entw. II. § 626. **Prot. S. 361.**
Entw. III. § 638.

§ 690.

Behauptet ein Dritter, daß ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe, so ist der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage bei dem Gerichte geltend zu machen, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt.

Wird die Klage gegen den Gläubiger und den Schuldner gerichtet, so sind diese als Streitgenossen anzusehen.

Auf die Einstellung der Zwangsvollstreckung und die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln finden die Vorschriften der §§ 688, 689 entsprechende Anwendung. Die Aufhebung einer Vollstreckungsmaßregel ist auch ohne Sicherheitsleistung zulässig.

N. Entw. § 919. **Mot. S. 413, 414.**
Entw. I. § 605. Entw. II. § 627. **Prot. S. 361.**
Entw. III. § 639.

---

5) Abs. 3: Gegen die Entscheidung findet nach § 701 die sofortige Beschwerde statt; außerdem kann eine Aufhebung oder Abänderung in Gemäßheit des § 689 erfolgen.

§ 689.

1) Dem über die Einwendungen selbst ergehenden Urtheil ist die vorläufige Vollstreckbarkeit (vgl. Preuß. Verordn. v. 1. Juni 1833 § 3 [G.S. S. 37] u. v. 4. März 1834 § 6 [G.S. S. 31], Hann. P.O. § 580, Bayer. P.O. Art. 876) nicht generell beigelegt; vielmehr ist Alles dem freien Ermessen des Prozeßgerichts überlassen. Jedoch bemerken die Mot.:

> „Auch bei freiem Ermessen des Gerichts, welches der Stellung desselben bei der Entscheidung über die zu gewährende Vollstreckbarkeit sachlich entspricht, wird das Urtheil regelmäßig über die vorläufig angeordneten Maßregeln in wesentlicher Uebereinstimmung mit der Entscheidung der Hauptsache Bestimmung zu treffen haben."

2) Das erlassene Urtheil unterliegt in Betreff der Hauptsache dem Angriffe nach allgemeinen Grundsätzen, soweit es jedoch Vollstreckungsanordnungen trifft, nach Analogie von § 656 Abs. 3 nicht über die Berufungsinstanz hinaus.

§ 690.

1) Im Gegensatz zu den §§ 685—689, welche sich auf Einwendungen, An-

träge u. s. w. des Schuldners oder des Gläubigers beziehen, handelt § 690 von dem Widerspruche (Einwendungen) Dritter gegen die Zwangsvollstreckung (s. g. Exekutions-Intervention). Ein solcher Widerspruch kann entweder unmittelbar gegen den Vollzug des erstrittenen Urtheils gerichtet sein, indem der Dritte diejenige Sache (species) für sich in Anspruch nimmt, deren Herausgabe Gegenstand des Hauptprozesses gewesen ist und nunmehr den Gegenstand der Zwangsvollstreckung bildet (§§ 769—771), oder aber gegen die Veräußerung eines beim Schuldner behufs Befriedigung des Gläubigers wegen einer Geldforderung gepfändeten Gegenstandes (§ 709). Beide Fälle trifft der § 690. — Die Hauptintervention (§ 61) ist auch in dem ersteren Falle nicht mehr statthaft, sobald das Urtheil im Hauptprozesse in Rechtskraft übergangen ist. Vgl. § 61 Anm. 3.

Daß auch die Intervention der Ehefrau wegen noch vorhandener Dotalsachen hierher gehört (Hann. P.O. § 583), ergiebt sich nach dem Obigen von selbst.

2) — „ein die Veräußerung hinderndes Recht“ — Dahin gehören nicht solche Pfand- und Vorzugsrechte, welche lediglich einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse des gepfändeten Gegenstandes gewähren; auf diese bezieht sich § 710.

3) — „im Wege der Klage“ — Ein eigentliches Prozeßverfahren ist nothwendig, weil es sich um materielle Rechte Dritter bzw. der Parteien des Hauptprozesses handelt. Vgl. § 686 Anm. 2.

Der Dritte muß klagend auftreten, weil hier nur Fälle in Betracht kommen, in welchen er sich nicht im Besitze des beanspruchten Gegenstandes befindet. Ist Letzteres der Fall, so kann er sich einer etwaigen Zwangsvollstreckung gegenüber auf bloßen Widerspruch beschränken und die Klage des Exekutionssuchers abwarten (vgl. §§ 710, 713, 772).

4) — „bei dem Gerichte — die Zwangsvollstreckung erfolgt“ — Dieses Gericht ist unter Abweichung von allgemeinen Grundsätzen über die örtliche Zuständigkeit aus Zweckmäßigkeitsgründen für zuständig erklärt. Die allgemeinen Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit bleiben unberührt (ebenso Rechtshülfegesetz § 8, Hann. P.O. §§ 583, 584, Bayer. P.O. Art. 840, 870, N. E. u. s. w.). Selbstverständlich ist von dem gedachten Gerichte nur über die Frage, ob die Zwangsvollstreckung in den fraglichen Gegenstand zulässig ist, zu entscheiden (s. Endemann: Rechtshülfe S. 45).

5) Abs. 2: Die Klage ist stets gegen den Gläubiger als den eigentlichen Gegner des Dritten zu richten. Ob sie zugleich gegen den Schuldner zu richten ist (bei der Hauptintervention muß dieses nach § 61 immer geschehen; s. auch Preuß. A.G.O. I, 24 § 76, Hann. P.O. § 584 Abs. 2), hängt von der Beschaffenheit des einzelnen Falles ab. Erkennt der Schuldner die Rechte des Dritten an, so wird es unterbleiben können.

6) „Streitgenossen“ — vgl. §§ 56 ff. Die Streitgenossenschaft ist eine nothwendige; auch kann das streitige Rechtsverhältniß bezüglich der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung nur einheitlich festgestellt werden. Es kommen daher die §§ 59, 328, 434 zur Anwendung. Vgl. auch § 261 Anm. 3.

7) Abs. 3: Vgl. § 688 Anm. 2. Andere Gesetzgebungen (z. B. Hann. P.O.

§ 691.

Die Zwangsvollstreckung ist einzustellen oder zu beschränken:

1) wenn die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung vorgelegt wird, aus welcher sich ergiebt, daß das zu vollstreckende Urtheil oder dessen vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben, oder daß die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder deren Einstellung angeordnet ist;
2) wenn die Ausfertigung einer gerichtlichen Entscheidung vorgelegt wird, aus welcher sich ergiebt, daß die einstweilige Einstellung der Vollstreckung oder einer Vollstreckungsmaßregel angeordnet ist;
3) wenn eine öffentliche Urkunde vorgelegt wird, aus welcher sich ergiebt, daß die zur Abwendung der Vollstreckung nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt ist;
4) wenn eine öffentliche Urkunde oder eine von dem Gläubiger ausgestellte Privaturkunde vorgelegt wird, aus welcher sich ergiebt, daß der Gläubiger nach Erlassung des zu vollstreckenden Urtheils befriedigt ist oder Stundung bewilligt hat;
5) wenn ein Postschein vorgelegt wird, aus welchem sich ergiebt, daß nach Erlassung des Urtheils die zur Befriedigung des Gläubigers erforderliche Summe zur Auszahlung an den letzteren bei der Post eingezahlt ist.

H. Entw. § 920. **Mot. S.** 414, 415.
Entw. I. § 606. **Entw.** II. § 628. **Prot. S.** 366, 367.
Entw. II. § 640.

---

§ 584 Abs. 3, H. E. § 677 Nr. 2) ordnen eine unbedingte Hemmung der Vollstreckung durch die Klage an.

§ 691.

1) Der § 691 enthält eine Anweisung für den Gerichtsvollzieher (bzw. das sonstige Vollstreckungsorgan), in welchen Fällen er die Zwangsvollstreckung einzustellen oder zu beschränken hat. Die Nr. 1 und 2 setzen eine zuvorige Entscheidung des Gerichts über die Maßregel, um deren Durchführung es sich handelt, voraus; die Nr. 3—5 enthalten Fälle einer unmittelbaren Einwirkung des Gerichtsvollziehers. In den letzteren Fällen ist der Einfachheit der Sachlage wegen eine Dazwischenkunft des Gerichts nicht für nothwendig erachtet. Die Mot. bemerken hierüber:

„Es liegt im Interesse beider Theile, daß der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung unter Aufrechthaltung des status quo vorläufig einstellt, im Falle der Nr. 3 sogar aufhebt und nur auf Verlangen des in Kenntniß gesetzten Gläubigers fortsetzt; daß er zu einer solchen Fortsetzung berechtigt und verpflichtet ist, bedurfte als selbstverständlich keiner besonderen Sanktion durch das Gesetz. Im Falle der Fortsetzung ist der Schuldner genöthigt, wie er schon vorher berechtigt ist, die Einstellung bei dem Gerichte zu beantragen."

2) Nr. 1 u. 2: Die „Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung" bildet hier den Gegensatz zu der „Ausfertigung einer gerichtlichen Entscheidung" in der Nr. 2.

Erstere — nicht zu verwechseln mit der vollstreckbaren Ausfertigung einer Entscheidung (§ 662), auf Grund deren die Ausführung der Zwangsvollstreckung erfolgt — bezieht sich auf Fälle, in denen die definitive Aufhebung der Vollstreckung in Folge eines Urtheils angeordnet ist. Weil Endurtheile an sich der Berufung unterliegen und die Berufung aufschiebende Wirkung hat, so muß noch das Erforderniß der Vollstreckbarkeit aufgestellt werden, um von der Vorlegung des Urtheils die Aufhebung der Zwangsvollstreckung abhängig zu machen.

Die Ausfertigung einer gerichtlichen Entscheidung (Nr. 2) genügt in Fällen, in denen nur eine einstweilige Einstellung der Vollstreckung oder einer einzelnen Vollstreckungsmaßregel angeordnet ist. Weil diese Entscheidungen nur der sofortigen Beschwerde unterliegen (§§ 684, 688, 689, 701) und letztere keine aufschiebende Wirkung hat (§§ 535, 540), ist es nicht nöthig, für sie das Erforderniß der Vollstreckbarkeit hervorzuheben (Erklärung des Regierungskommissars in der R.T.K. — Prot. S. 366).

3) Nr. 1: Die Mot. sagen:

> „Daß in Nr. 1 die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung verlangt wird, enthält keine Einschränkung der Vorschrift des § 607 (jetzt 655), nach welcher rücksichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit eines Urtheils jede das Urtheil oder die Vollstreckbarkeit aufhebende Entscheidung sofort und ohne Weiteres wirkt; insoweit ist die Entscheidung eben vollstreckbar. In jedem anderen Falle, also sowohl bei der Vollstreckung eines rechtskräftigen Urtheils, wie bei dem Widerspruche eines Dritten gegen die Vollstreckung (§ 639, jetzt 690) ist dagegen, abgesehen von dem Falle Nr. 2, die Vollstreckbarkeit der Entscheidung nach den allgemeinen Regeln festzustellen."

Mit der Vollstreckungsklausel braucht die Ausfertigung nicht versehen zu sein (vgl. Anm. 2).

Fälle, in denen das zu vollstreckende Urtheil aufgehoben ist, sind insbesondere solche, in denen die in § 686 behandelten Einwendungen des Schuldners für begründet erachtet werden; über Fälle, in denen die vorläufige Vollstreckbarkeit des zu vollstreckenden Urtheils aufgehoben ist, vgl. § 655; Fälle, in denen die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt ist, s. in §§ 668 Abs. 1, 687, 690; solche, in denen die Einstellung der Zwangsvollstreckung angeordnet ist, s. in §§ 689, 690.

4) Nr. 2: Fälle der §§ 668 Abs. 2, 685, 688, 690.

5) Nr. 3: — „öffentliche Urkunde" — vgl. § 380.; „die zur Abwendung — Hinterlegung" — vgl. §§ 647, 652.

6) Nr. 4: Der öffentlichen Urkunde steht nur eine vom Gläubiger, nicht von einem Dritten, ausgestellte Privaturkunde (Quittung, Stundungsbekenntniß) gleich. Es ist Sache des Schuldners, den Gerichtsvollzieher durch Beglaubigung oder auf sonstige Weise von der Echtheit der Unterschrift des Gläubigers zu überzeugen (vgl. § 405). Andere Einwendungen, als die der Befriedigung und der Stundung hat der Gerichtsvollzieher, auch wenn deren Entstehung nach Erlassung des Urtheils in Gemäßheit der Vorschrift der Nr. 4 urkundlich bescheinigt

§ 692.

In den Fällen des § 691 Nr. 1, 3 sind zugleich die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben. In den Fällen der Nr. 4, 5 bleiben diese Maßregeln einstweilen bestehen; dasselbe gilt in den Fällen der Nr. 2, sofern nicht durch die betreffende Entscheidung auch die Aufhebung der bisherigen Vollstreckungshandlungen angeordnet ist.

N. Entw. § 921. — Mot. S. 414, 415.
Entw. I. § 607. Entw. II. § 629. — Prot. S. 367.
Entw. III. § 641.

§ 693.

Eine Zwangsvollstreckung, welche zur Zeit des Todes des Schuldners gegen diesen bereits begonnen hatte, wird in den Nachlaß desselben fortgesetzt.

Ist bei einer Vollstreckungshandlung die Zuziehung des Schuldners nöthig, so hat bei ruhender Erbschaft oder wenn der Erbe oder dessen Aufenthalt unbekannt ist, das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers dem Nachlasse oder dem Erben einen einstweiligen besonderen Vertreter zu bestellen.

N. Entw. § 923. — Mot. S. 415, 416.
Entw. I. § 608. Entw. II. § 630. — Prot. S. 367.
Entw. III. § 642.

---

worden ist, nicht zu berücksichtigen, vielmehr dem Schuldner die Geltendmachung bei dem Prozeßgerichte (§ 686) zu überlassen. Vgl. Preuß. A.G.O. I, 24 § 46.

7) Nr. 5: Der Postschein (Einlieferungsschein — Postordn. v. 18. Dez. 1874 § 17 VII) über die Einzahlung der betreffenden Summe (Aufgabe durch Postanweisung) — nicht blos über die Absendung eines mit entsprechender Werthsdeklaration versehenen Briefes — begründet die Vermuthung, daß die betreffende Summe an den Gläubiger gelangt ist. Vgl. Norbd. Prot. S. 1993, 1994.

8) In allen Fällen des § 691 kann der Schuldner oder Dritte, wenn der Gerichtsvollzieher die Einstellung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung verweigert, sich nach Vorschrift des § 685 mit Anträgen an das Vollstreckungsgericht wenden; desgleichen der Gläubiger, wenn der Gerichtsvollzieher einen der Fälle des § 691 mit Unrecht als vorhanden angenommen und in Folge dessen die Zwangsvollstreckung eingestellt oder beschränkt hat.

§ 693.

1) Abs. 1: Ist ein Urtheil beim Tode des Schuldners noch nicht vollstreckbar (rechtskräftig oder vorläufig vollstreckbar, § 644), so kommen die Vorschriften über die Unterbrechung des Verfahrens (§§ 217, 223, 226) zur Anwendung. Stirbt der Schuldner nach eingetretener Vollstreckbarkeit, aber vor Beginn der Vollstreckung selbst, so kann letztere nicht beginnen, bevor nicht nach Maßgabe der §§ 665, 666 eine auf den Namen des Erben lautende vollstreckbare Ausfertigung erwirkt worden ist, gleichviel ob auf den Namen des

§ 694.

Ist der Schuldner vor Beginn der Zwangsvollstreckung gestorben, so hat bei ruhender Erbschaft oder wenn der Erbe oder dessen Aufenthalt unbekannt ist, das nach den Landesgesetzen zuständige Nachlaßgericht auf Antrag des Gläubigers dem Nachlasse oder dem Erben einen Kurator zu bestellen.

N. Entw. § 922. **Mot. S. 415, 416.**
Entw. I. § 609. Entw. II. § 631. **Prot. S. 367.**
Entw. III. § 643.

Erblassers eine vollstreckbare Ausfertigung bereits ertheilt war oder nicht (vgl. die Bemerkungen zu den §§ 664, 665). Stirbt aber der Schuldner erst nach Beginn der Zwangsvollstreckung, so wird letztere in die bereits von der Zwangsvollstreckung ergriffenen Gegenstände bzw. in den übrigen Nachlaß, welcher als solcher noch äußerlich erkennbar vorhanden sein wird, ohne weitere Zwischenhandlungen fortgesetzt, selbstverständlich vorbehaltlich der Befugniß des Erben, gegen die Fortsetzung beim Gerichte Widerspruch zu erheben (vgl. Hann. P.O. § 543 Abs. 1, Bayer. P.O. Art. 833). Will dagegen der Gläubiger den Erben des Schuldners über den Nachlaß hinaus in Anspruch nehmen, so muß er, auch wenn der Schuldner erst nach Beginn der Zwangsvollstreckung gestorben ist, in Gemäßheit des § 665 eine neue vollstreckbare Ausfertigung gegen den Erben erwirken. Vgl. jedoch § 696.

2) Abs. 2: — „bei ruhender Erbschaft" — Eine solche kann nach preuß. Recht nicht vorkommen, weil Delation und Erwerb der Erbschaft zusammenfallen. Vgl. Koch: Preuß. Erbrecht S. 13, 14, Gruchot: Preuß. Erbrecht I S. 43 ff.

— „oder wenn — unbekannt ist" — Ist bereits vom Nachlaßgericht ein Pfleger bestellt (vgl. Preuß. A.L.R. I, 9 § 471 ff.; Vormundschaftsordnung § 89), so vertritt dieser den Nachlaß bzw. den Erben. Vgl. § 694.

Die Bestellung ist hier — abweichend von der analogen Bestimmung des § 694 — auf die Fälle beschränkt, in denen die Zuziehung des Schuldners bei einer Vollstreckungshandlung vorgeschrieben ist, weil in allen anderen Fällen bei der nach Abs. 1 ohne Weiteres zulässigen Fortsetzung der Vollstreckung in den Nachlaß ein besonderer Vertreter (defensor) des Nachlasses bzw. des Erben nicht erforderlich erscheint. Vgl. im Uebrigen § 694 Anm. 1.

§ 694.

1) Der § 694 wiederholt die in § 693 Abs. 2 für den Fall, daß der Schuldner erst nach Beginn der Zwangsvollstreckung gestorben ist, in beschränktem Umfange (§ 693 Anm. 2) gegebene Vorschrift, allgemein für den Fall, daß der Schuldner vor diesem Zeitpunkte gestorben ist; jedoch tritt an die Stelle des Vollstreckungsgerichts hier das zuständige Nachlaßgericht und an die Stelle des einstweiligen besonderen Vertreters der „Kurator" (Pfleger) für alle Rechtsverhältnisse des Nachlasses. Der Zweck der Bestellung ist, Verzögerungen der Vollstreckung zu vermeiden, die aus dem Mangel einer Person, gegen welche die Zwangsvollstreckung zu richten ist (vgl. § 665), entstehen könnten.

„Die Rücksicht auf die Rechte des Gläubigers muß zu Gunsten des

§ 695.

Der als Erbe des Schuldners verurtheilte Beklagte kann die Rechtswohlthat des Inventars nur geltend machen, wenn ihm dieselbe im Urtheile vorbehalten ist.

N. Entw. § 924. **Mot. S. 416.**
Entw. I. § 610. Entw. II. § 632. **Prot. S. 367.**
Entw. III. § 644.

Fortgangs der Vollstreckung auch bei ruhender Erbschaft (Meckl. Exek.-Ordn. §§ 5, 6, Preuß. A.G.O. I, 24 § 15) überwiegen und dies selbst da, wo der mit Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars antretende Erbe bestimmte Verpflichtungen zur gleichmäßigen Befriedigung der Erbschaftsgläubiger hat (Preuß. A.L.R. I, Tit. 9 §§ 452 ff.); denn der berufene Erbe kann durch rechtzeitige Entschließung (vgl. z. B. Preuß. Verordn. v. 4. März 1834 § 2 und Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 §§ 442 ff.) jeden drohenden Nachtheil abwenden" (Mot.).

Die Preuß. A.G.O. I, 24 § 15 handelt von der Deliberationsfrist, während welcher der Erbe nach § 386 I, 9 A.L.R. Prozesse für und gegen den Erblasser fortzusetzen nicht verpflichtet war. Diese landesgesetzlichen Bestimmungen sind durch die C.P.O. stillschweigend beseitigt.

2) Die landesgesetzlichen Vorschriften über ein erbschaftliches Liquidationsverfahren werden durch die Bestimmungen der §§ 693, 694 nicht berührt (E.G. z. C.P.O. § 16 Nr. 3). Zu jenen Vorschriften gehören aber auch diejenigen, welche den Einfluß desselben auf die Zwangsvollstreckung betreffen (vgl. die Allegate in der Anm. 1 abgedruckten Stelle der Mot.). Vgl. auch § 696 Abs. 2.

§ 695.

1) Der auch im P. E. § 984 und N. E. § 924 sich findende Satz stimmt mit allgemeinen Grundsätzen über die Rechtskraft überein, da die Rechtswohlthat des Inventars (beneficium inventarii) nicht blos die Art der Vollstreckung, sondern den Umfang der Verpflichtung des Beklagten berührt. Er entscheidet zugleich eine, besonders im Gebiete des preuß. Rechts entstandene Kontroverse (vgl. A.G.O. I, 24 § 19, Verordn. v. 4. März 1834 § 2 [G.S. S. 31], v. Rönne: Ergänzungen 5. Ausg. Bd. III S. 407 ff., Koch Proz.-Ordn. S. 665).

2) Zur Erhaltung des Rechts des Beklagten genügt ein Vorbehalt im Urtheil; eine Entscheidung im Urtheil, daß dem Beklagten die Rechtswohlthat zustehe, ist mithin nicht erforderlich. Die Mot. bemerken hierüber:

„Aus dieser (der Nothwendigkeit eines Vorbehalts) ist die Nothwendigkeit einer Entscheidung über das Recht des Beklagten, sich auf die Rechtswohlthat zu berufen, nicht zu entnehmen, wenn diese Entscheidung auch bei vollständig erörterter Sache erfolgen kann. Ist der Schuldner in der Lage, die Rechtswohlthat durch Errichtung des Inventars erst noch wahren zu müssen, so kann nicht mehr als ein Vorbehalt erfolgen. Ebenso würde es durchaus unzweckmäßig sein, den nur möglicher Weise erheblichen Streit, ob die Rechtswohlthat gewahrt sei, mit der Hauptsache zu verbinden, wenn die Entscheidung über denselben das Urtheil in der Hauptsache aufhalten würde."

Ist der Vorbehalt im Urtheil nicht gemacht, so haftet der Erbe persönlich für die Urtheilsschuld. Wegen des Fehlens des Vorbehalts stehen ihm dieselben Rechtsmittel zu, wie gegen den übrigen Inhalt des Urtheils. Die Entscheidung des

§ 696.

Bei der Zwangsvollstreckung gegen einen Schuldner, welcher als Benefizialerbe oder als Erbe unter Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars verurtheilt ist, oder gegen welchen als Erben des verurtheilten Schuldners die Zwangsvollstreckung begonnen hat, bleibt die Rechtswohlthat unberücksichtigt, bis auf Grund derselben gegen die Zwangsvollstreckung von dem Erben Einwendungen erhoben werden.

Inwieweit der Benefizialerbe berechtigt ist, auf Grund der Rechtswohlthat die Aussetzung, Aufhebung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung zu verlangen, bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

Die Erledigung der Einwendungen erfolgt nach den Bestimmungen der §§ 686, 688, 689.

H. Entw. § 925. Entw. I. § 611. Entw. II. § 633. Entw. III. § 645. Mot. S. 416, 417. Prot. S. 367.

Streits im Vollstreckungsverfahren gehört auf Grund des § 686 vor das Prozeßgericht erster Instanz.

3) Ueber den materiellen Inhalt der Rechtswohlthat und die außerprozessualischen Voraussetzungen, unter welchen sich der Erbe auf dieselbe berufen kann, entscheidet das bürgerliche Recht (§ 696 Abs. 2). Vgl. z. B. Preuß. A.L.R. I, 9 §§ 418 ff.

§ 696.

1) — „welcher als Benefizialerbe oder als Erbe unter Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars verurtheilt" — Beide Fälle unterscheiden sich nur dadurch von einander, daß in ersterem der Anspruch auf die Rechtswohlthat bereits feststeht. Vgl. § 695 Anm. 2.

2) — „gegen welchen — begonnen hat" — d. h. gegen einen Erben, gegen welchen die Zwangsvollstreckung aus einem bereits gegen den Erblasser ergangenen Urtheile begonnen hat. Vgl. § 693 Abs. 1.

3) — „bleibt die Rechtswohlthat unberücksichtigt, bis" — Die Mot. bemerken:

> „Rücksichtlich der Art der Zwangsvollstreckung gegen einen Erben, welcher auf die Rechtswohlthat des Inventars (§ 614, jetzt 695) sich beruft, könnte die Ansicht Platz greifen, daß ohne Weiteres nur die zum Nachlasse gehörigen Gegenstände angegriffen werden können (Bayer. P.O. Art. 833, Preuß. Verordn. v. 4. März 1834 § 2). Allein wenn auch die Schwierigkeit für den Gläubiger, diese Gegenstände aufzufinden, durch den Zwang zur allenfalls eidlichen Manifestation seitens der Erben überwunden werden kann, so nöthigt doch das Recht des Benefizialerben, alle Gegenstände des Nachlasses gültig zu veräußern, zu der entgegengesetzten Maßregel, die Vollstreckung unbeschränkt zuzulassen (§ 645, jetzt 696). Der Erbe würde sonst durch bloße Veräußerung der Nachlaßgegenstände die Vollstreckung bis zu einer neuen Verurtheilung unmöglich machen, während er nicht blos mit dem Nachlasse, sondern bis auf Höhe desselben verhaftet ist, und noch nicht feststeht, ob und in welchem Umfange er von der Rechtswohlthat im ein-

§ 697.

Die Kosten der Zwangsvollstreckung fallen, soweit sie nothwendig waren (§ 87), dem Schuldner zur Last; sie sind zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruche beizutreiben.

Die Kosten der Zwangsvollstreckung sind dem Schuldner zu erstatten, wenn das Urtheil, aus welchem dieselbe erfolgt ist, aufgehoben wird.

N. Entw. § 927.	Mot. S. 417.
Entw. I. § 613. Entw. II. § 634.	Prot. S. 367.
Entw. III. § 646.	

---

zelnen Falle Gebrauch machen kann. Das Recht zu widersprechen und die Einwendungen in demselben Wege wie andere den Anspruch selbst besprechende Einwendungen zur Entscheidung zu bringen, schützt den Erben zur Genüge (vgl. N. E. § 935, Nordd. Prot. S. 2010)."

4) Abs. 2: Obwohl Abs. 1 auf der Ansicht beruht, welche die Rechtswohlthat als eine Einschränkung dem Werthe (Betrag), nicht dem Gegenstande nach auffaßt (vgl. L. 22 pr. § 4 Cod. de jur. del. [6, 30], Preuß. A.L.R. I, 9 § 422; Windscheid Pandekten III § 606, Brinz Pandekten S. 677, Gruchot Beiträge I S. 169, Randa: Erwerb der Erbschaft S. 112 ff.), so bleiben doch nach Abs. 2, sofern der Erbe sich auf die Rechtswohlthat beruft, die civilrechtlichen Vorschriften bzw. Kontroversen hinsichtlich der Bedeutung der Rechtswohlthat in Wirksamkeit. Vgl. Windscheid a. a. O. Anm. 2 u. 3, Unger Oesterr. Erbrecht § 42 Anm. 8, Gruchot Preuß. Erbrecht I, S. 177 ff., Förster: Preuß. Privatrecht IV S. 281 ff.

§ 697.

1) Abs. 1: Materiell beruht der Anspruch des Gläubigers auf Erstattung der Kosten der Zwangsvollstreckung auf demselben Gedanken, wie der Anspruch auf Erstattung der Kosten des Prozesses gegenüber dem unterliegenden Schuldner (vgl. 87 Anm. 1). Auch formell stützt sich derselbe nur auf das in der Hauptsache ergangene vollstreckbare Urtheil; eine gerichtliche Festsetzung der Kosten (§ 99) wird hier nicht gefordert und kann auch der Natur der Sache nach nicht gefordert werden, wenn die vollständige Befriedigung des Gläubigers rücksichtlich der Kosten überhaupt erfolgen soll (vgl. auch Hann. P.O. § 544, Bayer. P.O. Art. 878). Der Schuldner kann seine Einwendungen — auf Grund des § 685, wenn dessen Voraussetzungen vorliegen, oder wenn zugleich Einwendungen gegen den Anspruch selbst erhoben werden, in Verbindung mit denselben auf Grund des § 686 — anbringen.

2) Abs. 2: In diesem Falle war der Gläubiger zwar formell, aber nicht materiell zur Zwangsvollstreckung berechtigt. Fälle, in denen nur die vorläufige Vollstreckbarkeit eines Urtheils aufgehoben wird (§ 656), fallen nicht unter den Abs. 2, weil trotzdem das Urtheil in der Hauptsache demnächst aufrecht erhalten werden kann, und weil die Aufhebung der vorläufigen Vollstreckbarkeit mit Rücksicht darauf, daß gewisse Urtheile kraft Gesetzes für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind (§ 648), keineswegs ein Verschulden des Gläubigers beweist.

Daß durch die Erstattungspflicht nur der Gläubiger betroffen wird, nicht

§ 698.

Wird zum Zwecke der Vollstreckung das Einschreiten einer Behörde erforderlich, so hat das Gericht die Behörde um ihr Einschreiten zu ersuchen.

N. Entw. § 929. **Mot. S.** 417.
Entw. I. § 614. **Entw.** II. § 635. **Prot. S.** 367.
Entw. III. § 647.

§ 699.

Soll die Zwangsvollstreckung gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Person des Soldatenstandes in Kasernen und anderen militärischen Dienstgebäuden oder auf Kriegsfahrzeugen erfolgen, so hat auf Antrag des Gläubigers das Vollstreckungsgericht die zuständige Militärbehörde um die Zwangsvollstreckung zu ersuchen.

Die gepfändeten Gegenstände sind einem von dem Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher zu übergeben.

N. Entw. — **Mot. S.** 417, 418.
Entw. I. u. II. — **Prot. S.** 367, 383, 384, 682, 683.
Entw. III. § 648.

---

aber der Empfänger der entstandenen Kosten (z. B. der Gerichtsvollzieher), erklären die Mot. mit Recht für selbstverständlich.

§ 698–700.

„Die Verweisung der Zwangsvollstreckung an selbständige Vollstreckungsorgane soll nicht durchgeführt werden, wo die Rechte der Parteien durch Festhaltung der Form ernstlich gefährdet werden würden, und nur die unmittelbare Anwendung der Autorität des Gerichts helfen kann" (Mot.).

§§ 698.

1) — „das Einschreiten einer Behörde" — z. B. im Falle des § 793. — Die polizeilichen Vollzugsorgane kann der Gerichtsvollzieher selbst um Unterstützung ersuchen (§ 678 Abs. 3).

2) Die Entwürfe enthalten vor „Einschreiten" das Wort „ungesäumte" und hinter „das Gericht" die Worte „auf Antrag des Gläubigers". Die R.T.K. hat auf Antrag des Abg. Klotz die gedachten Worte gestrichen, um klarzustellen, daß die Behörde stets durch das Gericht ersucht werden muß, bzw. daß nicht blos der Gläubiger, sondern auch der Gerichtsvollzieher sich an das Gericht wenden kann.

§ 699.

1) Der an die Preuß. Kab.-O. v. 4. Januar 1833 (G.S. S. 3) sich anschließende § 699 ist im Interesse der militärischen Disziplin aufgenommen. Vgl. § 673. Ein Antrag, statt der Worte „um die Zwangsvollstreckung" zu setzen: „um Mitwirkung bei der Zwangsvollstreckung", wurde von der R.T.K. abgelehnt. Dagegen wurde von letzterer auf Antrag des Abg. Reichensperger der Abs. 2 hinzugefügt, um klarzustellen, daß nach erfolgter Pfändung die Fortsetzung

§ 700.

Soll die Zwangsvollstreckung in einem ausländischen Staate erfolgen, dessen Behörden im Wege der Rechtshülfe die Urtheile deutscher Gerichte vollstrecken, so hat auf Antrag des Gläubigers das Prozeßgericht erster Instanz die zuständige Behörde des Auslandes um die Zwangsvollstreckung zu ersuchen.

Kann die Vollstreckung durch einen Reichskonsul erfolgen, so ist das Ersuchen an diesen zu richten.

N. Entw. § 930. **Mot. S. 417.**
Entw. I. § 615. Entw. II. § 636. **Prot. S. 367.**
Entw. III. § 649.

§ 701.

Gegen Entscheidungen, welche im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen können, findet sofortige Beschwerde statt.

N. Entw. §§ 815 Nr. 13, 820. **Mot. S. 418.**
Entw. I. § 623. Entw. II. § 637. **Prot. S. 367.**
Entw. III. § 650.

---

der Vollstreckung, z. B. die Veräußerung der gepfändeten Gegenstände, durch den Gerichtsvollzieher vorgenommen werden solle.

2) — „dem aktiven Heere oder der aktiven Marine" — vgl. § 158 Anm. 2.; „Person des Soldatenstandes" — vgl. § 343 Anm. 2.; „Kriegsfahrzeugen" — nicht blos „Kriegsschiffen;" vgl. Mil.Str.G.B. v. 20. Juni 1872 § 163 (R.G.Bl. S. 174), Str.G.B. § 90 Nr. 2.

— „die zuständige Militärbehörde" — ist nach einer Erklärung des Vertreters des Preuß. Kriegsministeriums in der R.T.K. der Vorgesetzte desjenigen Truppentheils, welchem die Kaserne bzw. das Dienstgebäude gehört, bei einem Kriegsfahrzeuge (von der R.T.K. beigefügt) mithin der Vorgesetzte desselben.

3) Das Pfändungspfandrecht (§ 709) wird im Falle des § 699 durch Pfändung von Seiten derjenigen Person erworben, welche von der zuständigen Militärbehörde mit der Pfändung beauftragt worden ist (vgl. die Erklärung des Regierungsvertreters v. Amsberg in der R.T.K.).

§ 700.

1) Abs. 1: — „dessen Behörden — vollstrecken" — vgl. § 661 Anm. 10—12; „Prozeßgericht" — nicht der Vorsitzende, wie im Falle des § 328 Abs. 1.

2) Abs. 2: Vgl. § 328 Abs. 2.

§ 701.

1) Die hier erwähnten Entscheidungen s. z. B. in den §§ 647, 657, 666, 668, 669, 684, 685, 688, 690 Abs. 3, 696 Abs. 3, 743, 773—776.

2) — „können" — es kommt mithin nicht darauf an, ob sie im einzelnen Falle ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgt sind.

3) — „sofortige Beschwerde" — vgl. § 540.

§ 702.

Die Zwangsvollstreckung findet ferner statt:

1) aus Vergleichen, welche nach Erhebung der Klage zur Beilegung des Rechtsstreits seinem ganzen Umfange nach oder in Betreff eines Theils des Streitgegenstandes vor einem deutschen Gericht abgeschlossen sind;
2) aus Vergleichen, welche im Falle des § 471 vor dem Amtsgericht abgeschlossen sind;
3) aus Entscheidungen, gegen welche das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet;
4) aus Vollstreckungsbefehlen;
5) aus Urkunden, welche von einem deutschen Gericht oder von einem deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind, sofern die Urkunde über einen Anspruch errichtet ist, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Werthpapiere zum Gegenstande hat, und der Schuldner sich in der Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat.

N. Entw. §§ 931, 933. Entw. I. § 616. Entw. II. § 638. Entw. III. § 651.
Mot. S. 387, 418, 419. Prot. S. 367, 368.

„Die Entscheidungen im Zwangsvollstreckungsverfahren dürfen ihrer Natur entsprechend nicht nach längerer Zeit noch in Frage gestellt werden, sie müssen mit Ablauf einer kurzen Frist unwiderruflich sein. Uebrigens ist dadurch die Erneuerung eines zurückgewiesenen Antrags des Gläubigers nicht ausgeschlossen" (Mot.).

§§ 702—709.

Die §§ 702—709 handeln von den anderen Schuldtiteln (außer den Endurtheilen — § 644), aus welchen die Zwangsvollstreckung statt findet.

§ 702.

1) Nr. 1: Die Vorschrift ist zwar nicht auf die vor dem Prozeßgericht oder einem beauftragten oder ersuchten Richter (§ 268) abgeschlossenen Vergleiche beschränkt, bezieht sich aber nicht auf die vor anderen Behörden als deutschen Gerichten abgeschlossenen Vergleiche. Wegen der schiedsmännischen Vergleiche s. § 706.

Unter den Begriff der Gerichte fallen hier nicht blos die ordentlichen Gerichte (G.V.G. §§ 12, 13, E.G. z. C.P.O. § 3), sondern auch die reichsgesetzlich bestellten oder zugelassenen besonderen Gerichte (G.V.G. § 14), z. B. Auseinandersetzungsbehörden (vgl. für Preußen Verordn. v. 20. Juni 1817 § 169 [G.S. S. 161]: „Rezesse"), nicht aber die Verwaltungsgerichte.

— „zur Beilegung eines Rechtsstreits" — Der Vergleich muß in

deutlich erkennbarer Beziehung auf den konkreten Rechtsstreit in der Absicht geschlossen sein, diesen ganz oder theilweise zu erledigen.

— „nach Erhebung der Klage" — Nur Vergleiche über bereits rechtshängige Sachen (vgl. § 235) werden durch die Nr. 1 getroffen.

Zweck der Bestimmung ist die Beförderung von Vergleichen (vgl. Preuß. A.G.O. I, 24 § 4 u. Verordn. v. 4. März 1834 § 1, Hann. P.O. § 528 Nr. 1, Bayer. P.O. Art. 223, H. E. § 645 Nr. 6).

2) Nr. 2: Dieselbe ist in Konsequenz der Aufnahme des § 471 von der R.T.K. auf Antrag des Abg. v. Puttkamer eingeschaltet worden.

3) Nr. 3: Vgl. § 530. Die hier in Frage kommenden Entscheidungen vertreten theilweise die Endurtheile und eignen sich insoweit gleich diesen zur Zwangsvollstreckung, z. B. Kostenfestsetzungen (§ 99), Entscheidungen gegen ungehorsame Zeugen und Sachverständige (§§ 345, 352, 367, 374) u. s. w.

„Der gerichtlichen Entscheidungen in den Fällen der §§ 475, 499 (jetzt 496, 523) war als Titel zur Zwangsvollstreckung nicht besonders zu gedenken, da es sich dabei im Grunde nicht um Vollstreckung des höheren Urtheils, sondern des erstinstanzlichen handelt, und dieses, durch jenes für vorläufig vollstreckbar erklärt, schon nach § 597 (jetzt 644) exekutionsfähig wird" (Mot.).

4) Nr. 4: „Vollstreckungsbefehlen" — vgl. § 639.

5) Nr. 5: Dieselbe handelt von den s. g. exekutorischen Urkunden, welche, dem gemeinem und dem preußischen Rechte fremd, im französischen Rechte (vgl. Code de proc. art. 545 ff.) nach dem Vorgange mittelalterlicher italienischer Statuten ihre Ausbildung erlangt und in vielen älteren und neueren Gesetzgebungen (z. B. Hann. P.O. § 528 Nr. 2, Bayer. P.O. Art. 822, Württ. P.O. Art. 903, H. E. § 645, N. E. § 933; vgl. Renaud S. 702 ff.) Aufnahme gefunden haben. Die sofortige Vollstreckbarkeit dieser Urkunden „ist im verstärkten Maße dasjenige, was der Urkundenprozeß gewährt, und dient zur Befriedigung des Bedürfnisses einer prompten Erfüllung von Verpflichtungen, deren Existenz fast niemals in Frage gestellt wird" (Mot.).

— „einem deutschen Gericht" — vgl. Anm. 1.

— „einem deutschen Notar" — Wer Notar ist, bestimmen die Landesgesetze, insbesondere die Notariatsordnungen der einzelnen deutschen Staaten.

— „innerhalb — Form" — vgl. § 380. Die Form der betreffenden Urkunden richtet sich nach den Landesgesetzen. Es macht keinen Unterschied, ob der materielle Inhalt der Urkunde sich in einer als Theil des Hauptakts behandelten Anlage oder in jenem selbst findet, bzw. ob die Urkunde unmittelbar vom Richter oder Notar aufgenommen ist, oder die Partei sich nur zu dem Inhalte eines überreichten Schriftstücks bekannt hat (s. § 380 Anm. 4), während blos unterschriftlich rekognoszirte Urkunden selbstverständlich ausgeschlossen sind (Nordd. Prot. S. 2263, 2264). Vgl. §§ 402, 403, 405.

„Anspruch — Gegenstande hat" — Gegenstand einer vollstreckbaren Verpflichtung können darnach dieselben Ansprüche sein, welche zum Gegenstand des Urkundenprozesses gemacht werden können. Vgl. § 555 Anm. 1 u. 2. Insbesondere findet auch hier eine Beschränkung auf Ansprüche aus einseitigen Rechtsgeschäften nicht statt.

— „der Schuldner sich — unterworfen hat" — Während nach französischem Rechte auf jede in exekutorischer Ausfertigung vorliegende öffentliche

§ 703.

Auf die Zwangsvollstreckung aus den in dem vorstehenden Paragraphen erwähnten Schuldtiteln finden die Bestimmungen der §§ 662 — 701 entsprechende Anwendung, soweit nicht in den §§ 704, 705 abweichende Vorschriften enthalten sind.

II. Entw. § 934. **Mot. S. 417.**
Entw. I. § 617. Entw. II. § 639. **Prot. S. 368 504.**
Entw. III. § 652.

§ 704.

Vollstreckungsbefehle bedürfen der Vollstreckungsklausel nur in dem Falle, wenn nach Erlassung der Befehle eine Rechtsnachfolge auf Seiten des Gläubigers oder des Schuldners eingetreten ist.

Einwendungen, welche den Anspruch selbst betreffen, sind nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, nach Zustellung des Vollstreckungsbefehls entstanden sind.

Urkunde mit der Exekution sofort verfahren werden kann, macht die C.P.O. in Uebereinstimmung mit den meisten deutschen Gesetzgebungswerken die sofortige Zwangsvollstreckung davon abhängig, daß dieselbe unter den Kontrahenten ausdrücklich ausbedungen worden ist, und verhütet dadurch, daß auch in solchen Fällen mit der Exekution begonnen wird, in welchen dem Schuldner oft begründete Einreden zur Seite stehen. Wegen der Wirksamkeit der früher errichteten, die Unterwerfungsklausel nicht enthaltenden exekutorischen Urkunden vgl. E.G. z. C.P.O. § 22.

6) Wegen der Schiedssprüche vgl. § 868.

Die Bestimmungen des Handelsrechts, wornach unter Umständen ohne Klage und Urtheil ein gerichtliches Exekutionsverfahren stattfindet (H.G.B. Art. 309, 310, 375, 382, 387 u. s. w.) bleiben unberührt.

§ 703.

— „entsprechende Anwendung" — Auch abgesehen von den in §§ 704, 705 hervorgehobenen, lediglich auf Vollstreckungsbefehle bzw. vollstreckbare Urkunden sich beziehenden Abweichungen, passen die Bestimmungen der §§ 662—701 nicht vollständig auf Schuldtitel, welche nicht Endurtheile sind. So ist z. B. bei solchen Titeln, welche nicht in einer Entscheidung des Gerichts bestehen, für die Anwendung der Vorschriften über die Vollstreckbarkeit gegen einen Singularsuccessor (§ 665) und über den Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars (§ 695) kein Raum (vgl. jedoch bezüglich der Rezesse der Auseinandersetzungsbehörden in Preußen Kab.-Ordr. v. 18. Dez. 1841 [G.S. v. 1842 S. 17]).

Die Anwendung des § 664 führt dahin, daß bei exekutorischen Urkunden (§ 702 Nr. 5) die Vollstreckung auch statt findet, wenn, wie namentlich bei kündbaren Forderungen, die beurkundete Verpflichtung von dem Eintritt einer Thatsache abhängt und dieser Eintritt durch öffentliche Urkunden bewiesen wird (vgl. Hann. P.O. § 528, Bayer. P.O. Art. 821, N. E. § 938).

§ 704.

1) Abs. 1: Derselbe ergiebt sich daraus, daß Vollstreckungsbefehle (§ 639)

Für Klagen auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel, sowie für Klagen, durch welche die den Anspruch selbst betreffenden Einwendungen geltend gemacht werden oder die bei der Ertheilung der Vollstreckungsklausel als eingetreten angenommene Rechtsnachfolge bestritten wird, ist das Amtsgericht zuständig, welches den Vollstreckungsbefehl erlassen hat. Gehört der Anspruch nicht vor die Amtsgerichte, so sind die Klagen bei dem zuständigen Landgerichte zu erheben.

U. Entw. — **Mot. S.** 419, 420.
Entw. I. § 618. **Entw.** II. § 640. **Prot. S.** 368.
Entw. III. § 653.

§ 705.

Die vollstreckbare Ausfertigung gerichtlicher Urkunden wird von dem Gerichtsschreiber des Gerichts ertheilt, welches die Urkunde aufgenommen hat.

Die vollstreckbare Ausfertigung notarieller Urkunden wird von dem Notar ertheilt, welcher die Urkunde verwahrt. Befindet sich die Urkunde in der Verwahrung einer Behörde, so hat diese die vollstreckbare Ausfertigung zu ertheilen.

Die Entscheidung über Einwendungen, welche die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel betreffen, sowie die Entscheidung über Ertheilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung erfolgt bei gerichtlichen Urkunden von dem im ersten Absatze bezeichneten Gerichte, bei notariellen Urkunden von dem Amtsgerichte, in dessen Bezirke der im zweiten Absatze bezeichnete Notar oder die daselbst bezeichnete Behörde den Amtssitz hat.

Auf die Geltendmachung von Einwendungen, welche den An-

---

selbst ihrem Inhalte nach die Klausel sind, daß aber beim Eintritt einer Rechtsnachfolge nach § 665 eine neue Klausel überhaupt erforderlich ist.

2) Abs. 2: Der Inhalt desselben steht mit den Bestimmungen des § 686 Abs. 2 im Wesentlichen in Einklang. Die „vor Zustellung des Vollstreckungsbefehls" entstandenen Einwendungen kann der Schuldner sich mittels des Einspruchs (§ 640) erhalten. Die nach der Zustellung entstandenen Einwendungen sind — abweichend von § 686 Abs. 2 — auch dann noch im Vollstreckungsverfahren zulässig, wenn er sie mittels Einspruchs gegen den Vollstreckungsbefehl hätte geltend machen können.

3) Abs. 3: „Klagen" — vgl. §§ 667, 686 Anm. 1. Die dreierlei hier erwähnten Klagen sind die Klagen aus den §§ 667, 686, 687. Die Zuständigkeit ist nach Analogie des § 640 geregelt.

§ 705.

1) Der § 663 reicht für die Ertheilung vollstreckbarer Ausfertigungen von Urkunden, rücksichtlich deren es an einem Prozeßgerichte noch fehlt, nicht aus.

spruch selbst betreffen, findet die beschränkende Vorschrift des § 686 Abs. 2 keine Anwendung.

Für Klagen auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel, sowie für Klagen, durch welche die den Anspruch selbst betreffenden Einwendungen geltend gemacht werden oder der bei der Ertheilung der Vollstreckungsklausel als bewiesen angenommene Eintritt der Thatsache, von welcher die Vollstreckung aus der Urkunde abhängt, oder die als eingetreten angenommene Rechtsnachfolge bestritten wird, ist das Gericht, bei welchem der Schuldner im Deutschen Reiche seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und in Ermangelung eines solchen das Gericht zuständig, bei welchem in Gemäßheit des § 24 gegen den Schuldner Klage erhoben werden kann.

N. Entw. §§ 936, 942, 944. Mot. S. 420.
Entw. I. § 619, 622 Abs. 1. Entw. II. § 641. Prot. S. 368.
Entw. III. § 654.

---

2) Abs. 2: Bei notariellen Urkunden ist zur Ertheilung vollstreckbarer Ausfertigungen der Einfachheit wegen nicht das Gericht (Württ. P.O. Art. 902), sondern in der Regel der Notar für zuständig erklärt, auch in den Fällen der §§ 664, 665 (anders N. E. §§ 938, 939).

— „verwahrt" — Es kann ein anderer Notar sein, als derjenige, welcher die Urkunde aufgenommen hat.

„Inwieweit die Befugniß des die Urkunde aufnehmenden und verwahrenden Notars nach dessen Abgang auf einen anderen Notar oder eine Behörde übergeht, hängt von der Verfassung des Notariats und von landesgesetzlichen Bestimmungen über die Verwahrung der Notariatsurkunden ab." (Mot.)

3) Abs. 3: Vgl. die §§ 668, 669, mit denen, soweit möglich, Einklang hergestellt ist.

4) Die im Abs. 4 enthaltene Abweichung von den Vorschriften über die Vollstreckung von Urtheilen ist dadurch geboten, daß bei einer Zwangsvollstreckung aus exekutorischen Urkunden die Exekution dem Rechtsstreite voraufgeht und in Folge dessen alle Einwendungen des Schuldners gegen den Anspruch ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Entstehung nur im Vollstreckungsverfahren überhaupt erledigt werden können (vgl. auch Hann. P.O. § 575, Bayer. P.O. Art. 868, N. E. § 944).

Ob auf Grund von Einwendungen die Vollstreckung zu hemmen sei, ist nach den allgemeinen Regeln (§§ 688, 689) ganz dem Ermessen des Gerichts überlassen. Eine Beschränkung der Hemmung auf Einwendungen, welche nach Errichtung der Urkunde entstanden sind (Württ. P.O. Art. 904), ist, wie die Mot bemerken, aus dem Grunde nicht aufgenommen, weil auch Einwendungen, welche die Rechtsbeständigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäfts oder der Urkunde selbst berühren, eine Hemmung rechtfertigen können.

5) Abs. 5: Auch für die hier erörterten „Klagen" (vgl. §§ 667, 686, 687, 704 Anm. 3) hat die Zuständigkeit wegen Mangels eines Prozeßgerichts der Hauptsache besonders geregelt werden müssen. Vgl. auch § 729 Abs. 2.

§ 706.

Die Landesgesetzgebung ist nicht gehindert, auf Grund anderer als der in den §§ 644, 702 bezeichneten Schuldtitel die gerichtliche Zwangsvollstreckung zuzulassen und insoweit abweichende Vorschriften von den Bestimmungen dieses Gesetzes über die Zwangsvollstreckung zu treffen.

Die vorstehende Bestimmung findet auch auf Hypothekenurkunden (Hypothekenschuldbriefe, Hypothekenscheine u. s. w.) Anwendung.

N. Entw. §§ 932, 944. Entw. I. § 621. Entw. II. § 642. Entw. III. § 655. Mot. S. 420. Prot. S. 368.

§ 707.

Die in diesem Buche angeordneten Gerichtsstände sind ausschließliche.

N. Entw. — Entw. I. § 622 Abs. 2. Entw. II. § 643. Entw. III. § 656. Mot. S. 421. Prot. S. 370.

---

§ 706.

1) Unter den § 706 fallen z. B. für Preußen Vergleiche, welche nach Maßgabe der seit dem Jahre 1826 erlassenen Verordnungen (v. Rönne 5. Ausg. Bd. 3 S. 142 ff.) vor Schiedsmännern geschlossen sind, für die Provinz Hannover die „im Klaren beruhenden Erbpacht-, Meier- und sonstigen auf Grund und Boden ruhenden Gefälle des Domanii und anderer Gutsherrn und Obereigenthümer“ sowie die „im Klaren beruhenden Forderungen, welche aus dem Gemeinde-, Kirchen-, Schul-, Deich- oder Siehlverbande herrühren“ (Hann. P.O. § 528 Nr. 3 u. 4). Derartige Einrichtungen können nicht allein da, wo sie bestehen, aufrechterhalten, sondern auch durch die Landesgesetzgebung neu geschaffen werden.

2) Der Abs. 2 bezieht sich z. B. auf die bayerischen Vorschriften über die Beitreibung von Ewiggeldern (Bayer. P.O. Art. 1080; vgl. auch Norddt. Prot. S. 2276, 2227).

§ 707.

Die Ausschließlichkeit (vgl. § 12 Anm. 1) ist nach dem Vorgange des P. E. § 1031 (vgl. auch Bayer. P.O. Art. 840) angeordnet, „damit nicht dieselbe Sache nach einander zur Entscheidung verschiedener Gerichte gelange“ (Mot).

Zweiter Abschnitt.
Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.
Erster Titel.
Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.
I. Allgemeine Bestimmungen.

§ 708.

Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen erfolgt durch Pfändung. Sie darf nicht weiter ausgedehnt werden, als zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung erforderlich ist.

Die Pfändung hat zu unterbleiben, wenn sich von der Verwerthung der zu pfändenden Gegenstände ein Ueberschuß über die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht erwarten läßt.

N. Entw. §§ 962, 964, 994. **Mot. S.** 423.
Entw. I. § 624. **Entw.** II. § 644. **Prot. S.** 370.
Entw. III. § 657.

Zweiter Abschnitt.

Der zweite Abschnitt behandelt in dem ersten Titel die Zwangsvollstreckung in das bewegliche und in dem zweiten Titel diejenige in das unbewegliche Vermögen. Daran schließt sich im dritten Titel das Vertheilungsverfahren, welches sich hauptsächlich nur auf den Erlös aus dem beweglichen Vermögen bezieht; vgl. jedoch § 757 Anm. 7.

Der erste Titel wiederum zerfällt in die allgemeinen Bestimmungen (§§ 708—711), die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen (§§ 712—728) und die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte (§§ 729—754).

§ 708.

1) Die Form der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ist die Pfändung (pignoris capio, saisie); sie besteht in der Beschlagnahme von Vermögensstücken des Schuldners zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers (Wetzell 2. Aufl. S. 577). Vgl. § 709 Anm. 3.

Bewegliches Vermögen in Ansehung der Zwangsvollstreckung ist Alles, was nicht zum unbeweglichen Vermögen gehört; der Umfang dieses Begriffs bestimmt sich nach den Landesgesetzen (§ 757 Abs. 2).

2) Der zweite Satz des Abs. 1 entspringt der Rücksicht auf möglichste Schonung des Schuldners und rechtfertigt sich dem Gläubiger gegenüber deshalb, weil die frühere Pfändung der späteren gegenüber bevorzugt wird (§ 709). Reichen die gepfändeten Gegenstände zur Befriedigung nicht aus, so kann selbstverständlich eine Pfändung weiterer Gegenstände erfolgen (s. g. Nachpfändung).

§ 709.

Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande.

Das Pfandrecht gewährt dem Gläubiger im Verhältniß zu anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht; es geht Pfand- und Vorzugsrechten vor, welche für den Fall eines Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleichgestellt sind.

Das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht geht demjenigen vor, welches durch eine spätere Pfändung begründet wird.

H. Entw. §§ 966, 967. **Mot. S. 421–425.**
Entw. I. § 625. Entw. II. § 645. **Prot. S. 370–374, 565–570, 713–716.**
Entw. III. § 658.

---

3) Der Abs. 2 enthält ebenso wie Abs. 1 Satz 2 eine Anweisung für den Gerichtsvollzieher und gewährt gleichfalls dem Schuldner eine Rücksicht, welche für den Gläubiger ohne Nachtheil ist.

§ 709.

1) Im Anschluß an die herrschende Ansicht des gemeinen Rechts (vgl. darüber Windscheid Pand. 4. Aufl. Bd. 1 S. 746 ff., Dernburg Pfandrecht I § 53, II § 119, Stölzel im Archiv f. d. civ. Prax. XLV S. 272 ff., v. Meibom das. LII S. 297 ff.) und an das derselben folgende Sächs. Civilgesetzbuch § 487 (vgl. auch Hess. Pfandgesetz v. 15. Sept. 1858 Art. 181) sowie in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem R. E., jedoch im Gegensatz gegen das französische Recht (Code civ. art. 2093 ff., Code de proc. art. 656 ff.) und gegen die meisten neueren deutschen Gesetzgebungen, nach welchen die Pfändung weder ein Pfandrecht noch ein sonstiges Vorzugsrecht begründet (vgl. Preuß. K.O. Tit. I Abschn. 8, Bayer. P.O. Art. 938, Württ. Einf.-G. z. D.H.G.B. v. 13. Aug. 1865 Art. 53 u. s. w.) entsteht nach der C.P.O. durch die Pfändung ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande. In der R.T.K. war dieser Satz ein Gegenstand lebhafter Anfechtung, wurde aber schließlich sowohl in erster wie in zweiter Lesung unter Ablehnung aller Verbesserungsanträge, die theils Streichung, theils Festsetzung des Gegentheils, theils Unanwendbarkeit des Paragraphen für den Fall des Konkurses bezweckten, mit großer Mehrheit gebilligt.

2) Der Abs. 2 hatte nach den Entwürfen folgende Fassung:

„Kraft dieses Pfandrechts kann der Gläubiger aus dem gepfändeten Gegenstande seine Befriedigung vor anderen Gläubigern des Schuldners verlangen. Der Gläubiger behält dieses Recht auch gegenüber der Konkursmasse des Schuldners, unbeschadet der Vorschriften, welche die Wirkungen der Konkurseröffnung auf die Gültigkeit der Pfandrechte betreffen. Das Pfandrecht steht dem Rechte derjenigen Gläubiger nach, welche kraft eines an dem gepfändeten Gegenstande ihnen zustehenden speziellen Pfand- oder Vorzugsrechts den Faustpfandgläubigern vorgehen."

und wurde in seiner jetzigen Fassung auf Antrag des Abg. Struckmann von der R.T.K. angenommen.

3) Als Wirkung der Pfändung tritt nicht ein bloßes Vorzugsrecht (vgl.

Olshausen: Die Einsprüche dritter Personen in der Exekutionsinstanz nach gemeinem und preußischem Rechte sowie vom Standpunkte der Gesetzgebung. Berlin 1874 S. 95 ff.), sondern ein Pfandrecht ein, welches als Faustpfand konstruirt ist. Die Mot. äußern:

„Bei beweglichen körperlichen Sachen wird die Pfändung dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher dieselben in Besitz nimmt. Werden die Sachen im Gewahrsam des Schuldners belassen, so ist die Wirksamkeit der Pfändung dadurch bedingt, daß Maßnahmen getroffen sind, um den Akt der Pfändung für Dritte erkennbar zu machen (§§ 661, 662, jetzt 712, 713). An Forderungen ist zwar kein Besitz, aber etwas der Besitzergreifung entsprechendes möglich, so daß Dritten gegenüber auch bei Forderungen ersichtlich gemacht werden kann, daß dieselben der Disposition des Schuldners entzogen sind. Dem entsprechend wird bei Forderungen die Pfändung dadurch bewirkt, daß das gerichtliche Verbot, an den Schuldner zu zahlen, dem Drittschuldner zugestellt wird (§ 678, jetzt 730); zur Sicherung der Priorität dient die Vorschrift des § 691 (jetzt 744). Aus gleicher Rücksicht ist auch bei anderen Vermögensrechten, welche nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind, der Akt der Pfändung derartig fixirt, daß er, soweit möglich, für alle Betheiligten erkennbar in die Erscheinung tritt (§ 701, jetzt 754)."

Dem Gläubiger steht daher zur Geltendmachung seines Rechts die Pfandklage (actio hypothecaria) zu. Dieselbe ist nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurtheilen und unterliegt mithin insbesondere auch denjenigen Beschränkungen, welche das bürgerliche (Reichs- oder Landes-) Recht in Bezug auf die Vindikabilität veräußerter oder verpfändeter Sachen gegen den redlichen Erwerber oder Pfandnehmer kennt (vgl. z. B. § 238 Anm. 1).

4) Auch bezüglich seiner Wirkung gegenüber dritten Gläubigern ist das Pfändungspfandrecht dem durch Vertrag erworbenen Faustpfandrecht völlig gleichgestellt (Abs. 2). Die Entwürfe sprachen diesen Grundsatz nicht deutlich aus und führten ihn auch nicht vollständig durch; Zweck der von der R.T.K. getroffenen Aenderung (vgl. Anm. 2) war hauptsächlich der, ein festes Prinzip aufzustellen und in allen seinen Konsequenzen durchzuführen, wodurch zugleich eine Uebereinstimmung mit der betreffenden Bestimmung der Konkursordnung (§ 41 Nr. 9) hergestellt wurde. Im Einzelnen ergiebt sich hieraus Folgendes:

a) Der Gläubiger kann vermöge der Pfändung aus dem gepfändeten Gegenstande seine Befriedigung vor allen anderen Gläubigern des Schuldners verlangen, mit alleiniger Ausnahme derjenigen, welche an dem Gegenstande ein vertragsmäßiges Faustpfandrecht oder ein nach § 41 Nr. 1—8 der K.O. demselben gleichstehendes Recht erworben haben, also namentlich vor allen, die eine Generalhypothek oder ein generelles Vorzugsrecht oder eine nicht mit einem Faustpfande verbundene Spezialhypothek oder ein spezielles Vorzugsrecht an einer beweglichen Sache besitzen, gleichviel, ob privilegirt oder nicht privilegirt, ob durch Vertrag, letzwillige Verfügung oder Rechtssatz entstanden. Denn das Pfändungspfandrecht „geht Pfand- und Vorrechten vor, welche für den Fall eines Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleichgestellt sind;" nach § 41 Nr. 1—8 a. a. O. aber stehen außer den Gläubigern, welche durch Pfändung ein Pfandrecht erlangt haben, nur die daselbst aufgeführten Gläubiger den Faustpfandgläubigern gleich. Nach den Entwürfen galt das Gleiche gegenüber den Generalhypotheken und den generellen Vorzugsrechten; dagegen

sollte jedes spezielle Pfand- oder Vorzugsrecht, welches derzeit nach Reichsrecht oder Landesrecht den Faustpfandrechten vorging, auch dem Pfändungspfandrechte vorgehen. Die Bedeutung der von der R.T.K. getroffenen Aenderung besteht nun darin, daß die nach Landesrecht bestehenden speziellen Hypotheken und Vorzugsrechte an Mobilien — deren Zahl übrigens nach dem gegenwärtigen Stande der Pfandrechtsgesetzgebung nur noch gering ist — diese Wirkung nicht mehr haben sollen, vielmehr nur noch die nach Reichsrecht bestehenden, in § 41 Nr. 1—8 der K.O. für den Fall des Konkurses den Faustpfandrechten gleichgestellten Pfand- und Vorzugsrechte. In Konsequenz hiervon ist zur Vermeidung von Härten in dem E.G. z. C.P.O. § 23 eine die bestehenden General- und Spezialhypotheken sowie Vorzugsrechte schützende Uebergangsbestimmung aufgenommen worden.

b) „Das Recht auf vorzugsweise Befriedigung vor anderen Gläubigern behält der Gläubiger auch der Konkursmasse des Schuldners gegenüber; er hat ein Recht auf Absonderung, nur der Ueberschuß ist an die Konkursmasse abzuliefern" (Mot.).

Dieser bereits im H.G.B. Art. 315 rücksichtlich des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts zum Ausdruck gelangte Satz war in den Entwürfen besonders hervorgehoben worden, ist jedoch in das Gesetz nicht aufgenommen, weil er inzwischen durch die Bestimmung des § 40 der K.O. überflüssig geworden war. Vgl. übrigens K.O. § 117.

Daß dagegen das Pfändungspfandrecht einem Faustpfandrecht oder einem dem letzteren in Gemäßheit des § 41 Nr. 1—8 der K.O. gleichgestellten Vorzugsrecht, falls diese Rechte zur Zeit der Pfändung bereits erworben waren, auch nach Eröffnung des Konkurses nachstehen muß, ergiebt sich aus der allgemeinen Fassung des § 709 Abs. 2 von selbst.

c) Desgleichen ist der in den Entwürfen enthaltene Satz, daß die Vorschriften, welche die Wirkungen der Konkurseröffnung auf die Gültigkeit der Pfandrechte betreffen, auch auf das Pfändungspfandrecht Anwendung finden, weggelassen, weil derselbe durch die Bestimmungen in den §§ 41 Nr. 9, 11, 12, 98 d. K.O. vollständig gedeckt wird (Prot. S. 374).

d) Das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht geht demjenigen vor, welches durch eine spätere Pfändung begründet wird (Abs. 3). Der später Pfändende hat nur einen Anspruch auf den nach Befriedigung des früher Pfändenden verbleibenden Ueberschuß. Ueber die Anschlußpfändung selbst vgl. §§ 727, 728.

5) Auch die bloßen Arrestgläubiger erwerben durch Vollziehung des Arrestes in das bewegliche Vermögen des Schuldners ein Pfandrecht (§ 810).

6) In erster Lesung war von der R.T.K. noch folgender Absatz beigefügt worden:

> „Durch die Sicherheitsleistung des Schuldners sowie durch die dem Schuldner nachgelassene Hinterlegung des Schuldbetrags erwirbt der Gläubiger an den hinterlegten Gegenständen im Verhältniß zu anderen Gläubigern die im zweiten Absatz bestimmten Rechte."

Diese Vorschrift wurde jedoch bei Revision der zweiten Lesung von den Regierungen lebhaft bekämpft und in Folge dessen wieder beseitigt. Bei der Diskussion herrschte darüber Einverständniß, daß in Bezug auf die zur Abwendung der Voll-

§ 710.

Der Pfändung einer Sache kann ein Dritter, welcher sich nicht im Besitze der Sache befindet, auf Grund eines Pfand- oder Vorzugsrechts nicht widersprechen; er kann jedoch seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse im Wege der Klage geltend machen, ohne Rücksicht darauf, ob seine Forderung fällig ist oder nicht.

Die Klage ist bei dem Vollstreckungsgericht und, wenn der Streitgegenstand zur Zuständigkeit der Amtsgerichte nicht gehört, bei dem Landgerichte zu erheben, in dessen Bezirke das Vollstreckungsgericht seinen Sitz hat.

Wird die Klage gegen den Gläubiger und den Schuldner gerichtet, so sind diese als Streitgenossen anzusehen.

Wird der Anspruch glaubhaft gemacht, so hat das Gericht die

---

streckung erfolgende Sicherheitsleistung des Schuldners (§ 652 Abs. 2) der in erster Lesung angenommene Satz richtig sei; die Bedenken gegen die Aufnahme entsprangen hauptsächlich daraus, daß für andere Fälle der Sicherheitsleistung (§§ 101 ff.) die civilrechtliche Wirkung nicht bestimmt sei, eine derartige verschiedene Behandlung gleichartiger Fälle aber, namentlich gegenüber den Bestimmungen der §§ 40 und 41 Nr. 9 der K.O., leicht zu Mißverständnissen führen könne. Dagegen wurde in Bezug auf die dem Schuldner zur Abwendung der Vollstreckung nachgelassene Hinterlegung des Schuldbetrages (§ 652 Abs. 2) die Richtigkeit jenes Satzes von den Regierungsvertretern angefochten und geltend gemacht, daß diese Hinterlegung, neben der Sicherheitsleistung aufgeführt, etwas Anderes sei als letztere, daß sie als Zahlung qualifizirt werden müsse, während von anderer Seite dafür gehalten wurde, daß die Hinterlegung nur, wenn sie solvendi causa erfolge, zur Zahlung werde, solches aber nicht zutreffe, wenn zur Abwendung der Vollstreckung hinterlegt werde, weil der Schuldner alsdann nur dem durch die Exekution gegen ihn geübten Zwange zur Zahlung ausweichen wolle.

Nachdem der Satz gestrichen und somit in der C.P.O. die Wirkung der Sicherheitsleistung des Schuldners und der Hinterlegung des Schuldbetrages im Falle des § 652 Abs. 2 nicht bestimmt worden, ist anzunehmen, daß sich dieselbe nach dem bürgerlichen Rechte richtet (vgl. z. B. für Preußen Präj. Nr. 1225 des Obertrib. v. 26. Nov. 1842, Präj. Samml. S. 383 und Striethorst Arch. f. Rechtsf. Bd. 15 S. 209). Nach diesem wird insbesondere auch die Frage zu entscheiden sein, ob durch die Hinterlegung des Schuldbetrages der Zinsenlauf gehemmt wird.

7) Rechtswidrige Verfügungen des Schuldners über den gepfändeten Gegenstand werden nach § 137 Str.G.B. bestraft. Vgl. auch §§ 288, 289 das.

§ 710.

1) Der § 710 entspricht dem § 690. Wie letzterer sich auf Dritte bezieht, welche gegen die Zwangsvollstreckung selbst Widerspruch erheben, so ersterer auf Dritte, welche dem Fortgange der Vollstreckung nicht widersprechen, sondern nur

Hinterlegung des Erlöses anzuordnen. Die Vorschriften der §§ 688, 689 finden hierbei entsprechende Anwendung.

N. Entw. § 972. **Mot. S. 425.**
Entw. I. § 626. Entw. II. § 646. **Prot. S. 374, 571.**
Entw. III. § 659.

---

einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung erheben können. Es sind dieses solche, die ein Pfand- oder gleichgestelltes Vorzugsrecht an der gepfändeten Sache haben, ohne zugleich sich im Besitze derselben zu befinden. Die Mot. sagen in dieser Hinsicht:

Nach der Preuß. K.O. v. 8. Mai 1855 §§ 264, 376 können diejenigen, welche ein Pfandrecht an beweglichen Sachen haben, der Zwangsvollstreckung in dieselben nicht widersprechen, sind vielmehr nur befugt, ihre Rechte auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse allenfalls im Wege der Klage geltend zu machen (vgl. auch Bayer. P.O. Art. 902, 915, P. E. § 1049). Soweit hierdurch auch solche Gegenstände betroffen werden, welche sich im Besitze des Pfandgläubigers befinden, ist die Vorschrift nicht gerechtfertigt, da der Schuldner selbst nicht einmal thatsächlich in der Lage sein würde, die Gegenstände zu veräußern. Den Anspruch auf Herausgabe kann der die Vollstreckung betreibende Gläubiger nur unter denselben Voraussetzungen und Beschränkungen geltend machen, wie der Schuldner selbst; es greifen die Bestimmungen der §§ 692, 693 (jetzt 745, 746) Platz. Sollte der Schuldner in fraudem creditorum verpfändet haben, so kann in Frage kommen, ob nach den Vorschriften des materiellen Rechts die Verpfändung angefochten werden kann; allein die Möglichkeit eines fraudulosen, die Gläubiger benachtheiligenden Rechtsgeschäfts vermag nicht die Befugniß der Gläubiger zu sofortiger Einlösung der Pfandsache, noch weniger die Befugniß zum Verkaufe derselben zu begründen. Soweit sich dagegen der Pfandgläubiger nicht im Besitze befindet — was z. B. bei der Pfandbestellung durch sog. symbolische Besitzübertragung (vgl. Förster, Preuß. Privatrecht III § 197, Bundesgesetz vom 21. Juli 1870 § 6), bei der gemeinrechtlichen Hypothek, in handelsrechtlichen Verhältnissen (A.D.H.G.B. Art. 409, 624) vorkommen kann — fordert die Rücksicht auf den energischen Betrieb der Zwangsvollstreckung, daß das Pfandrecht den Fortgang der Exekution nicht hemmen darf. Der Entwurf hat daher in Uebereinstimmung mit dem N. E. § 972 dem nicht besitzenden Pfandgläubiger den Widerspruch gegen die Pfändung versagt und sein dingliches Recht in einen prioritätisch zu befriedigenden Anspruch auf den Erlös verwandelt (vgl. Nordd. Prot. S. 2016, 2017). Daß ferner dem Pfandrechte das Vorzugsrecht gleichgestellt und im Anschlusse an die Bayer. P.O. Art. 920 und den P. E. § 1049 der Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse ohne Rücksicht auf die Fälligkeit der Forderung eingeräumt ist, wird keiner besonderen Rechtfertigung bedürfen."

Hieraus ergiebt sich zugleich, daß, wenn der Dritte die ihm verpfändete oder von ihm, z. B. kraft des kaufmännischen Retentionsrechts (H.G.B. Art. 313—315), zurückbehaltene Sache im Besitze hat, der Gläubiger, welcher aus derselben Befriedigung beanspruchen will, seinerseits gegen den Dritten im Wege der Pfändung des Anspruchs vorgehen muß (vgl. §§ 745, 746). Stärkere Rechte hat die Gläubigerschaft im Konkurse (K.O. §§ 108—110, 117).

2) — „nicht im Besitze der Sache" — Es kann zweifelhaft sein, ob „Besitz" hier juristischen Besitz oder Gewahrsam bedeutet. Für Ersteres scheint zu sprechen, daß hier nicht, wie in den §§ 712, 713 der Ausdruck „Gewahrsam" gewählt ist. Daß aber das Wort in dem letzteren Sinne verstanden werden muß, ergiebt theils die Geschichte des Paragraphen, welcher in

§ 711.

Hat die Pfändung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläu-

dem betreffenden Passus wörtlich dem N. E. § 972 entnommen ist, wo, wie die Verhandlungen (vgl. Nordd. Prot. S. 2016, 2017) ergeben, der Ausdruck „Besitz" zugleich „Gewahrsam" im technischen Sinne umfassen sollte; theils wird diese Auslegung durch die Anm. 1 mitgetheilte Stelle der Mot. unterstützt, welche sich auf die symbolische Besitzübertragung bezieht; theils endlich läßt sich dafür die dem § 710 in gleicher Weise wie den §§ 712, 713 zu Grunde liegende ratio legis anführen, daß in den Gewahrsam eines Dritten die Zwangsvollstreckung niemals wider dessen Willen eindringen soll. Vgl. auch E.G. z. K.O. § 14 Abs. 1.

Ob übrigens die Verpfändung durch sog. symbolische Uebergabe den Besitz in dem eben bezeichneten Sinne überträgt — was die Mot. verneinen — richtet sich lediglich nach dem bürgerlichen Rechte. Nach preuß. Recht (vgl. A.L.R. I, 20 §§ 271 ff.) ist die Frage keineswegs zweifellos. Vgl. Entsch. d. Obertrib. Bd. 53 S. 20 ff., R. Koch in Behrend's Zeitschrift f. Gesetzg. Bd. V S. 341 ff.

Unter § 710 fällt auch das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers an den Illaten des Miethers sowohl nach gem. wie nach preuß. Rechte.

Wegen der Anschlußpfändung s. §§ 727, 728.

3) Die Bestimmungen des § 710 im Einzelnen entsprechen meistens gleichfalls denjenigen des § 690. Insbesondere ist auch hier der die Einwendung erhebende Dritte auf den Weg der Klage verwiesen; im Vertheilungsverfahren (wie z. B. Bayer P.O. Art. 920, 938) kann sein Streit mit dem pfändenden Gläubiger nicht ausgetragen werden (vgl. d. allg. Bemerk. z. dritten Titel unter 2), wie auch die Mot. ausdrücklich hervorheben.

4) Nach den Entwürfen ist der Anspruch stets bei dem Vollstreckungsgerichte geltend zu machen. Dies ist von der R.T.K. dahin geändert worden, daß im Einklange mit den allgemeinen Grundsätzen über die sachliche Zuständigkeit sowie mit dem in § 690 Abs. 1 beibehaltenen Prinzip die Klage nur dann beim Vollstreckungsgerichte zu erheben ist, wenn der Streitgegenstand zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehört (G.V.G. § 23).

5) Der Abs. 3 stimmt vollständig mit § 690 Abs. 2 überein.

6) Abs. 4: Die Hinterlegung erfolgt durch den pfändenden Gerichtsvollzieher. Vgl. § 728. Wo zu hinterlegen ist, richtet sich nach den Landesgesetzen. Vgl. § 101 Anm. 3.

7) Der zweite Satz des Abs. 2 ist von der Redaktionskommission der R.T.K. in zweiter Lesung hinzugefügt worden, um möglichst Einklang mit § 690 Abs. 3 herzustellen. Die „Hinterlegung des Erlöses" entspricht hier der „Einstellung der Zwangsvollstreckung und Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln" im Falle des § 690 Abs. 3; da die Zwangsvollstreckung selbst hier ihren Fortgang nimmt, kann § 690 Abs. 3 keine direkte Anwendung finden. Der letzte Satz des § 690: „Die Aufhebung einer Vollstreckungsmaßregel ist auch ohne Sicherheitsleistung zulässig" eignet sich auch nicht einmal zur analogen Anwendung.

§ 711.

1) Der durch die gemeinrechtliche Praxis ausgebildete (vgl. Wetzell 2. Aufl.

bigers nicht geführt oder macht dieser glaubhaft, daß er durch Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne, so ist der Schuldner auf Antrag verpflichtet, ein Verzeichniß seines Vermögens vorzulegen, in Betreff seiner Forderungen den Grund und die Beweismittel zu bezeichnen, sowie den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er sein Vermögen vollständig angegeben und wissentlich nichts verschwiegen habe.

U. Entw. § 1033. **Mot. S. 426.**
Entw. I. § 627. Entw. II. § 647. **Prot. S. 374, 375.**
Entw. III. § 660.

---

§ 50, Renaud S. 397 ff.) und — obwohl dem französischen Rechte unbekannt — in die meisten neueren Gesetzgebungen (vgl. z. B. Preuß. A.G.O. I, 22 §§ 28 ff., Verordn. v. 4. März 1834 § 11 [G.S. S. 31], Hann. P.O. § 541 u. s. w.) übergegangene Offenbarungs- oder Manifestationseid ist — zumal nach Aufhebung der Schuldhaft und der Lohnbeschlagnahme sowie unter Berücksichtigung der in den §§ 715, 749 eingeführten erheblichen Beschränkungen der Exekution — zur Sicherung der Zwangsvollstreckung im Interesse des Gläubigers für unentbehrlich erachtet und auch von der R.T.K. ungeachtet der wider ihn erhobenen Bedenken beibehalten worden.

2) Der Schuldner kann nur auf Antrag des Gläubigers zur Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses und zur eidlichen Erhärtung desselben angehalten werden. Voraussetzung der Zulässigkeit dieses Antrags ist, daß entweder eine Pfändung, d. h. eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen (§ 708), voraufgegangen ist, welche zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat, oder daß der Gläubiger glaubhaft macht, daß eine Pfändung zu seiner vollständigen Befriedigung nicht führen werde. Darauf also, ob etwa eine Befriedigung des Gläubigers aus unbeweglichen Gütern erfolgen kann, kommt es nicht an; durch Verweisung auf solche kann der Schuldner die eidliche Manifestirung seines Vermögens nicht abwenden. Ebenso das preuß. Recht; vgl. Verordn. v. 4. März 1834 § 11, Ges. v. 23. Mai 1859 (für Ehrenbreitstein) § 5 [G.S. S. 317].

3) Die Form des Offenbarungseides ist rein assertorisch. Ein Versprechen der Anzeige von nachträglich ermittelten Vermögensstücken (Preuß. A.G.O. I, 22 § 33, Hann. P.O. Anhang Anl. VI) ist in die Eidesnorm nicht aufgenommen (ebensowenig wie die Verneinung fraudulöser Veräußerung). Auf der anderen Seite umfaßt aber die Eidesnorm in ihrer allgemeinen Fassung das gesammte Vermögen des Schuldners, auch das unbewegliche und auch diejenigen Theile des beweglichen, welche nach den §§ 715, 749 von der Exekution ausgenommen sind; es soll nicht der alleinigen Beurtheilung des Schuldners anheimgestellt werden, ob eine der Voraussetzungen der §§ 715, 749 auf die betreffenden Sachen bzw. Forderungen zutrifft. Ebenso bezieht sich, wie auch die Mot. hervorheben, die eidliche Verpflichtung auf die Bezeichnung des Grundes und der Beweismittel hinsichtlich der in dem Verzeichnisse aufgeführten Forderungen. „Hierdurch wird der Gläubiger in den Stand gesetzt, zu beurtheilen, ob er nach §§ 677 (jetzt 729) ff. Exekutionsanträge in diese Forderungen mit Nutzen stellen kann.“

II. Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen.

§ 712.

Die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen wird dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher dieselben in Besitz nimmt.

Im Gewahrsam des Schuldners sind die Sachen nur, wenn der Gläubiger einwilligt oder wenn ein anderes Verfahren mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist, zu belassen. In demselben Falle ist die Wirksamkeit der Pfändung dadurch bedingt, daß durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise die Pfändung ersichtlich gemacht ist.

Der Gerichtsvollzieher hat den Schuldner von der geschehenen Pfändung in Kenntniß zu setzen.

N. Entw. §§ 968 Abs. 1, 970 Abs. 2. Mot. S. 426, 427.
Entw. I. § 628. Entw. II. § 648. Prot. S. 384.
Entw. III. § 661.

---

4) Ist der Schuldner nicht prozeßfähig, so hat statt seiner nach allgemeinen Grundsätzen sein gesetzlicher Vertreter zu schwören (vgl. §§ 50 Anm. 2, 435).

5) Das Verfahren in Bezug auf die Abnahme des Offenbarungseides regeln die §§ 780—784.

§ 712.

1) Der § 712 handelt von der Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen, welche sich im Gewahrsam des Schuldners, § 713 von der Zwangsvollstreckung in solche, die sich im Gewahrsam des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden. In sämmtlichen Fällen erfolgt die Zwangsvollstreckung nach dem allgemeinen Grundsatze des § 708 durch Pfändung.

2) Abs. 1: In dem Falle des § 712 wird die Pfändung durch Besitznahme der betreffenden Sachen seitens des Gerichtsvollziehers bewirkt. Die Mot. bemerken hierüber:

> „Die mit der Pfändung nach § 658 (jetzt 709) eintretende Wirkung muß auf die Form der Ausführung derselben zurückwirken. Zur Begründung eines dem Faustpfande gleichstehenden Pfandrechts kann eine bloße Beschlagnahme der zu pfändenden körperlichen Sachen bei dem Schuldner ebensowenig ausreichen, wie die Bestellung eines Hüters, wenn nicht zugleich in dem natürlichen Verhältnisse des Schuldners zur Sache eine Veränderung eintritt. Wie zur Erwerbung des vertragsmäßigen Faustpfandrechts die Uebergabe, so muß hier die Besitznahme als Erforderniß festgehalten werden. Die Mittheilung von dem Akte an den Schuldner ist für den Akt selbst, welcher für sich allein jede weitere Verfügung des Schuldners ausschließt, nebensächlich und nur durch die Rücksicht auf den Schuldner geboten."

Vgl. auch § 709 Anm. 3. „Gewahrsam" bedeutet Detention, faktisches Innehaben, im Gegensatz von juristischem Besitz. Vgl. § 710 Anm. 1 u. 2.

3) Ein in der R.T.K. gestellter Antrag, dem Abs. 1 beizufügen:

„Wo ein zur Aufbewahrung gerichtlich gezogener Pfänder bestimmtes Lokal

§ 713.

Die vorstehenden Bestimmungen finden entsprechende Anwendung auf die Pfändung von Sachen, welche sich im Gewahrsam des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden.

N. Entw. § 971. **Mot. S. 426, 427.**
Entw. I. § 629. Entw. II. § 649. **Prot. S. 384.**
Entw. III. § 662.

---

besteht, hat der Gerichtsvollzieher die in Besitz genommenen Sachen sofort in dieses abzuliefern,"

wurde zurückgezogen, nachdem von dem Vertreter der Reichsregierung erklärt worden war, die Bestimmung gehöre in das Reglement für Gerichtsvollzieher, durch welches noch für manche andere Fälle Anordnungen zu treffen sein würden.

4) Abs. 2: Ungeachtet des im Abs. 1 ausgesprochenen Grundsatzes kann die gepfändete Sache ausnahmsweise im Gewahrsam des Schuldners belassen werden, wenn eine der beiden im ersten Satze des Abs. 2 hervorgehobenen Voraussetzungen vorliegt. Aber auch in diesen Ausnahmefällen muß, wie die Mot. ausdrücklich bemerken, zunächst eine Besitznahme seitens des Gerichtsvollziehers erfolgen und äußerlich ersichtlich gemacht werden, sei es durch Anlegung von Siegeln (vgl. Str.G.B. § 136) oder auf eine sonstige äußerlich erkennbare Weise, z. B. durch Einbrennen von Marken, was an die „symbolische Verpfändung" erinnert (vgl. auch § 714 Anm. 5).

„Der bloße Wille des Schuldners, die Gegenstände als gepfändete und von dem Gerichtsvollzieher besessene in seinem Gewahrsam zu haben, kann weder die körperliche Besitzergreifung noch die Fortdauer des von dem Gerichtsvollzieher ergriffenen Besitzes ersetzen. Die Aufhebung der Erkennbarkeit würde der Aufhebung des von dem Gerichtsvollzieher ergriffenen Besitzes gleichstehen."

Hiermit wird die Zulässigkeit eines bloßen constitutum possessorium verneint; vgl. auch E.G. z. K.O. § 14 Abs. 1, Preuß. A.L.R. I, 20 §§ 104, 105.

„In diesem Falle" — d. h. wenn die Sachen, sei es aus dem einen oder dem anderen der im ersten Satze aufgeführten Gründe, im Gewahrsam des Schuldners belassen sind. Die Worte „zu belassen", welche in den Entwürfen vor dem Worte „wenn" standen, sind von der Redaktionskommission der R.T.K. gerade zu dem Ende an den Schluß des ersten Satzes gesetzt worden, um das Mißverständniß auszuschließen, als ob die Worte „In diesem Falle" sich nur auf die zweite der im ersten Satze aufgeführten beiden Voraussetzungen beziehen sollten.

5) Abs. 3: Die Mittheilung an den Schuldner ist für die Wirksamkeit der Pfändung ohne Bedeutung.

§ 713.

1) „Die vorstehenden — Anwendung" — Vor allem muß also auch im Falle des § 713 eine Besitznahme seitens des Gerichtsvollziehers erfolgen.

2) — „zur Herausgabe bereiten Dritten" — Der Gläubiger kann es darauf ankommen lassen, ob der dritte Detentor dem Gerichtsvollzieher gegenüber der Pfändung widerspricht. Ist letzteres der Fall, oder weiß der Gläu-

§ 714.

Früchte können, auch bevor sie von dem Boden getrennt sind, gepfändet werden. Die Pfändung darf nicht früher als einen Monat vor der gewöhnlichen Zeit der Reife erfolgen.

N. Entw. § 985. **Mot. S. 430, 431.**
Entw. I. § 639. Entw. II. § 650. **Prot. S. 384—387.**
Entw. III. § 663.

---

biger schon vorher, daß der Widerspruch erfolgen werde, und will er daher nicht erst jenen Versuch machen, so finden die §§ 745, 746 Anwendung.

§ 714.

1) Der § 714 handelt von der s. g. Pfändung der Früchte auf dem Halm (Saisie de fruits pendant la racine ou Saisie-brandon), einem namentlich im französischen Rechte (Code de proc. art. 626 ff.) sorgfältig ausgebildeten, aber auch in manchen gemeinrechtlichen Theilen Deutschlands nicht unbekannten Rechtsinstitut (vgl. z. B. Hann. P.O. § 554). In den Gebieten des Preuß. Rechts war die Zulässigkeit dieses Exekutionsmodus — abgesehen von der Provinz Westfalen, wo derselbe durch die Kab.-Ordre v. 8. August 1832 (v. Kamptz: Jahrbücher Bd. 35 S. 130, Bd. 40 S. 170) in beschränktem Maße eingeführt wurde — streitig, indem man gewöhnlich annahm, daß es sich dabei um eine Immobiliarexekution handle, welche nur im Wege der Subhastation, Sequestration oder Revenüenbeschlagnahme bewirkt werden könne (vgl. v. Rönne Erg. 5 Ausg. III S. 426, Mot. zum P. E. S. 277).

2) Die Bedeutung des § 714 besteht vor Allem darin, daß die Pfändung der noch nicht vom Boden getrennten Früchte auch da eingeführt wird, wo sie bis dahin nicht zulässig war, die Zwangsvollstreckung in dieselben vielmehr nur nach den Regeln der Immobiliarexekution erfolgen konnte. Dagegen ist durch § 714 nicht ausgeschlossen, daß die gedachten Früchte zusammen mit dem Grundstück selbst Gegenstand der Immobiliarexekution werden; es liegt dieses deutlich in dem fakultativen „können." Ebensowenig ist, wie in der R.T.K. von den Vertretern der Regierungen und mehreren Abgeordneten ohne Widerspruch bemerkt wurde, durch § 714 das Recht der hypothekarischen Gläubiger an den Früchten verhypothezirter Grundstücke berührt worden; das Verhältniß der Hypothekarien zu denjenigen, welche vermöge des § 714 ein Pfandrecht an den Früchten erwerben, bestimmt sich vielmehr nach dem Civilrecht des einzelnen Landes; vgl. z. B. Preuß. A.L.R. I, 20 §§ 475 ff.; Johow in Behrend's Zeitschr. V S. 313 ff. — S. auch § 715 Anm. 5.

Zweitens liegt die Bedeutung des § 714 darin, zu verhindern, daß die Pfändung nicht zu einer ungeeigneten Zeit erfolge; deshalb ist nach dem Vorbilde der meisten neueren Gesetzgebungen ein Termin vor der Reife gesetzt, bis zu welchem sie nicht vorgenommen werden darf.

Um diese doppelte Bedeutung des § 714 klarer hervorzuheben, hat die Redaktionskommission der R.T.K. statt der Fassung der Entwürfe:

„Früchte, welche von dem Boden nicht getrennt sind, dürfen nicht früher als einen Monat vor der Reife gepfändet werden"

die jetzige Fassung gewählt.

§ 715.

Folgende Sachen sind der Pfändung nicht unterworfen:

1) die Kleidungsstücke, die Betten, das Haus- und Küchengeräth, insbesondere die Heiz- und Kochöfen, soweit diese Gegenstände für den Schuldner, seine Familie und sein Gesinde unentbehrlich sind;

---

3) Die Bestimmung des R. E. § 985 Abs. 1, wornach die Pfändung nicht getrennter Früchte „nur bei Grundstücken, welche nicht als Theile eines mit Wohn- und Wirthschaftsgebäuden versehenen Guts bewirthschaftet werden", zulässig sein soll (Nordd. Prot. S. 2096), ist, als inkonsequent und eine ungerechte Benachtheiligung des kleinen Grundbesitzes enthaltend, nicht aufgenommen worden; ebensowenig auch die Beschränkung der Statthaftigkeit der Pfändung auf zwei Drittel der Früchte (a. a. O. Abs. 2).

4) — „vor der gewöhnlichen Zeit der Reife" — Dieser Ausdruck ist statt der Worte „vor der Reife" von der R.T.K. gewählt, um deutlich hervorzuheben, daß es nicht auf den vorher mit Sicherheit nicht zu bestimmenden Zeitpunkt der Reife im einzelnen Jahre, sondern auf die gewöhnliche Zeit der Reife ankomme, welche der Gerichtsvollzieher meistens kennen wird oder doch leicht in Erfahrung bringen kann. Daneben ist es übrigens nicht unzulässig, den Gerichtsvollziehern durch Reglements in dieser Beziehung Anweisungen zu ertheilen.

5) Auf eine Anfrage in der R.T.K., wie die Pfändung der nicht getrennten Früchte erfolgen solle, hat der Vertreter der Reichsregierung erwidert: „Im Allgemeinen lasse sich nur sagen, daß die Pfändung in der Weise erfolgen müsse, daß sie sich nach Außen hin als erkennbar darstelle. Je nach der Lokalität und der Art der zu pfändenden Früchte würde verschieden zu verfahren sein. Früchte, die sich in einem verschließbaren Garten befinden, würde man durch Wegnahme der Schlüssel zu dem Garten, Früchte auf einem Acker durch Anschlag eines Plakats, Anbringen einer Tafel u. s. w. abpfänden können. Der Gerichtsvollzieher werde an Ort und Stelle gehen, ein Protokoll aufnehmen und die Pfändung in irgend einer Weise erkennbar machen. Wie dies in jedem einzelnen Falle zu geschehen habe, werde Sache der Instruktion sein."

6) Daß § 714 auch zur Anwendung kommt, wenn der Schuldner das Grundstück, auf dem die Früchte wachsen, gepachtet hat, ergiebt sich aus der allgemeinen Fassung des Paragraphen von selbst, wird übrigens zudem in den Mot. ausdrücklich hervorgehoben. Dasselbe wird von dem Nießbraucher gelten. Vgl. übrigens § 754.

7) Ueber die Versteigerung gepfändeter Früchte auf dem Halm vgl. § 725.

8) Daß Früchte, welche von dem Boden bereits getrennt sind, den allgemeinen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen unterliegen, kann keinem Zweifel unterworfen sein, folgt aber zum Ueberflusse auch aus der Fassung des § 714 („auch bevor sie").

§ 715.

1) Die in ähnlicher Weise in den meisten Gesetzgebungen (vgl. Preuß. A.G.O.

2) die für den Schuldner, seine Familie und sein Gesinde auf zwei Wochen erforderlichen Nahrungs- und Feuerungsmittel;
3) eine Milchkuh oder nach der Wahl des Schuldners statt einer solchen zwei Ziegen oder zwei Schafe nebst dem zum Unterhalte und zur Streu für dieselben auf zwei Wochen erforderlichen Futter und Stroh, sofern die bezeichneten Thiere für die Ernährung des Schuldners, seiner Familie und seines Gesindes unentbehrlich sind;
4) bei Künstlern, Handwerkern, Hand- und Fabrikarbeitern sowie bei Hebeammen die zur persönlichen Ausübung des Berufs unentbehrlichen Gegenstände;
5) bei Personen, welche Landwirthschaft betreiben, das zum Wirthschaftsbetriebe unentbehrliche Geräth, Vieh- und Feldinventarium nebst dem nöthigen Dünger sowie die landwirthschaftlichen Erzeugnisse, welche zur Fortsetzung der Wirthschaft bis zur nächsten Ernte unentbehrlich sind;
6) bei Offizieren, Deckoffizieren, Beamten, Geistlichen, Lehrern an öffentlichen Unterrichtsanstalten, Rechtsanwälten, Notaren und Aerzten die zur Verwaltung des Dienstes oder Ausübung des Berufs erforderlichen Gegenstände sowie anständige Kleidung;
7) bei Offizieren, Militärärzten, Deckoffizieren, Beamten, Geistlichen und Lehrern an öffentlichen Unterichtsanstalten ein Geldbetrag, welcher dem der Pfändung nicht unterworfenen Theile des Diensteinkommens oder der Pension für die Zeit von der Pfändung bis zum nächsten Termine der Gehalts- oder Pensionszahlung gleichkommt;
8) die zum Betriebe einer Apotheke unentbehrlichen Geräthe, Gefäße und Waaren;
9) Orden und Ehrenzeichen;
10) die Bücher, welche zum Gebrauche des Schuldners und seiner Familie in der Kirche oder Schule bestimmt sind.

N. Entw. § 974. **Mot. S. 427, 428.**
Entw. I. § 631. Entw. II. § 651. **Prot. S. 387—391, 715—718.**
Entw. III. § 664.

I, 24 §§ 70, 71, Anh. § 156, Preuß. K.O. § 143, Ges. v. 11. Mai 1855 — für das rheinische Rechtsgebiet — Art. 8 [G.S. S. 548], Code de proc. art. 592, Hann. P.O. § 551, Bayer. P.O. Art. 901 u. s. w.) sich findenden Beschränkungen der Pfändung beruhen, gleich dem beneficium competentiae, auf Billigkeitsrücksichten gegen den Schuldner. Sie finden allen Arten beizutreibender Forderungen gegenüber Anwendung.

2) Nr. 1—3: „Familie" — Zu derselben gehören die mit dem Schuldner in Familiengemeinschaft lebenden Angehörigen desselben.

„Gesinde" — Dasselbe umfaßt im Gegensatz zu „Bediensteten" (§ 169 Abs. 1, G.V.G. § 19) nur die zu Dienstleistungen niederer Art verpflichteten Personen (vgl. G.V.G. § 23 Nr. 2).

3) Nr. 3: Die Worte „nach der Wahl des Schuldners" sind von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Reichensperger eingeschaltet. Ein Antrag auf Streichung der Nr. 3 fand in der R.T.K. keinen Beifall. Nach den Mot. soll dieser hauptsächlich der ländlichen Bevölkerung zu Gute kommende Befreiungsgrund einen Ausgleich bilden gegen die besonders bei städtischen Arbeitern und Handwerkern Anwendung findende Unzulässigkeit des Lohnarrestes (vgl. § 749 Nr. 1).

4) Nr. 4: „Künstlern" — Der Begriff bestimmt sich nach dem regelmäßigen Sprachgebrauch. Darnach fallen unter denselben nur Personen, welche eine eigentliche Kunst (bildende Kunst, Musik, Schauspielkunst u. s. w.) ausüben, nicht auch solche, welche von s. g. niederen Künsten leben, wie die Mitglieder herumziehender s. g. Künstlergesellschaften, Gaukler, Seiltänzer u. s. w. Im einzelnen Falle wird allerdings die Grenze oft nicht leicht zu finden sein, z. B. bei Musikern, Schauspielern u. s. w.

— „persönlichen" — Nur die dem Künstler u. s. w. für seine eigene Person, nicht die in seinem Geschäfte überhaupt, seinen Gehülfen u. s. w. zur Betreibung des Berufs unentbehrlichen Gegenstände (vgl. auch Code de proc. art. 592 Nr. 6).

„Gegenstände" — nicht blos „Werkzeuge", wie im Anschluß an den Code de proc. art. 592 Nr. 4 u. 6 in der R.T.K. ohne Erfolg beantragt wurde. Es gehören dahin folglich auch andere zur Betreibung des Berufs unentbehrliche Sachen, z. B. die Garderobe einer Schauspielerin (Prot. S. 388). Inwieweit aber derartige Sachen als zu jenem Zwecke unentbehrlich anzusehen sind, unterliegt dem richterlichen Ermessen im einzelnen Falle. Erzeugnisse der Kunst fallen nicht unter Nr. 4, insofern sie nicht etwa zur Weiterbetreibung des Berufs dem Künstler unentbehrlich sein sollten (wie z. B. das Thonmodell einer Figur dem Bildhauer).

Die „Hebeammen" sind auf den Antrag des Abg. Zinn von der R.T.K. aufgenommen worden.

5) Nr. 5: Diese Beschränkung (vgl. Preuß. A.G.O. I, 24 § 71) tritt nach § 757 Abs. 2 da schon von selbst ein, wo landesgesetzlich das Geräth, Vieh- und Feldinventar eine Pertinenz des dem Schuldner gehörigen Grundstücks bildet.

> „Sie ist nicht eine Beschränkung der Zwangsvollstreckung überhaupt, sondern nur eine Beschränkung der Pfändung beweglicher Sachen; als Zubehör des Grundstücks unterliegen die fraglichen Gegenstände mit diesem der Zwangsvollstreckung" (Mot.).

In der R.T.K. wurde die Bestimmung von mehreren Seiten als eine ungerechtfertigte Bevorzugung der Landwirthschaft angefochten, ein Antrag auf Streichung jedoch abgelehnt, nachdem von anderen Seiten auf das Interesse hingewiesen war, welches der Staat daran habe, daß landwirthschaftliche Grundstücke nicht inventarlos seien und in Folge dessen unbenutzt lägen. Bei Revision der zweiten Lesung wurde ein Antrag, der Nr. 5 hinzuzufügen:

„insofern dieselben gegen die Pfändung dieser Sachen Widerspruch erheben"

zurückgezogen, nachdem es allseitig als selbstverständlich anerkannt war, daß, wenn der Schuldner selbst damit einverstanden sei, die Pfändung sich auch auf die hier ausgenommenen Gegenstände erstrecken dürfe.

Auch eine Pfändung der vom Boden noch nicht getrennten Früchte in Gemäßheit des § 714 ist insoweit nicht zulässig, als diese Früchte zur Fortsetzung der Wirthschaft bis zur nächsten Ernte unentbehrlich sind.

6) Nr. 6: „Offizieren" — vgl. Anl. z. Mil.-Str.G.B. v. 20. Juni 1872 A. Nr. I (R.G.Bl. S. 204).

„Deckoffizieren" — Dieselben gehören nicht zu den Offizieren (vgl. Beilage z. Preuß. Mil.-Str.G.B. v. 1845 Nr. 1a im B.G.Bl. v. 1867 S. 284, ferner R.G.Bl. v. 1872 S. 204).

7) „Beamten" — Der Begriff umfaßt nicht blos die Civil-, sondern auch die Militär- und Marinebeamten. Derselbe bestimmt sich rücksichtlich der Reichsbeamten nach § 1 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 (R.G.Bl. S. 61) — vgl. auch § 156 das., Bankgesetz § 28 (Laband: Das Staatsrecht des D. Reichs I S. 382 ff.); rücksichtlich der Beamten der Einzelstaaten — zu denen übrigens nicht blos die unmittelbaren Staatsbeamten, sondern auch die Gemeinde-, Kommunal- und andere im mittelbaren Dienste des Staats stehende Beamte gehören (vgl. Str.G.B. § 359) — nach dem Landesrechte (vgl. für Preußen: v. Rönne Staatsrecht II, 1 S. 365 ff.).

„Geistlichen" — Der Ausdruck wird in demselben Sinne aufzufassen sein, wie im Str.G.B. §§ 130a, 174 Nr. 1, 181 Nr. 2.

„Lehrern an öffentlichen Unterrichtsanstalten" — mithin nicht Haus- oder Privatlehrer oder Lehrer an einer Privatunterrichtsanstalt.

„Aerzten" — im Sinne des § 29 der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869, wie der Abg. Wolffson, auf dessen Antrag dieselben von der R.T.K. hinzugefügt sind, besonders betont hat.

Zu den hier in Frage stehenden Gegenständen können, wie die Mot. als selbstverständlich bezeichnen, auch Bücher gehören. Eine besondere Bestimmung bezüglich der Bücher der Gelehrten (Code de proc. art. 592 Nr. 3, Hann. P.O. § 551) hat wegen der Unbestimmtheit des Begriffs eines Gelehrten keine Aufnahme gefunden.

8) Nr. 7: „Militärärzten" — auf den Antrag des Abg. Struckmann von d. R.T.K. beigefügt, weil dieselben nach der Terminologie des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 (§ 38) weder zu den Offizieren (auch wenn sie im Offiziersrange stehen) noch zu den Beamten gehören. Unter die „Militärärzte" sind auch die Aerzte der Marine zu rechnen.

— „der Pfändung nicht unterworfenen — Pension" — vgl. § 749.

9) Die Entwürfe enthielten unter Nr. 8: „Das Inventarium der Posthaltereien", entsprechend dem § 20 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871 (R.G.Bl. S. 347). Dieser Satz ist zwar von der R.T.K. gestrichen worden; durch die Streichung ist aber eine Aenderung des bestehenden Rechtszustandes nicht herbeigeführt, weil nach § 13 Abs. 1 des E.G. z. C.P.O. die prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze durch die C.P.O. nicht berührt werden und unter

§ 716.

Die gepfändeten Sachen sind von dem Gerichtsvollzieher öffentlich zu versteigern, Kostbarkeiten sind vor der Versteigerung durch einen Sachverständigen abzuschätzen.

Gepfändetes Geld ist dem Gläubiger abzuliefern. Die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von Seiten des Schuldners, sofern nicht dem Schuldner nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden.

H. Entw. §§ 975, 978. Entw. I. § 632. Entw. II. § 652. Entw. III. § 665.
Mot. S. 429. Prot. S. 368—370, 391, 392.

---

den im Abs. 2 aufgeführten Ausnahmen die hier in Rede stehende Bestimmung sich nicht findet (vgl. auch Prot. zur K.O. S. 7, 8).

10) Die jetzige Nr. 8 ist auf den Antrag des Abg. Wolffson von der R.T.K. aufgenommen.

11) Die in § 715 enthaltenen Beschränkungen der Pfändung können, weil sie dem öffentlichen Rechte angehören, auch durch Vertrag nicht ausgeschlossen werden (vgl. § 749 Anm. 11; Nordd. Prot. S. 2023).

§§ 716—721.

Die weitere Ausführung der Zwangsvollstreckung geschieht regelmäßig durch Versteigerung (Ausnahmen s. in §§ 716 Abs. 2, 721, 726). Ueber deren Begriff und Natur s. R. Koch in Busch Archiv f. H.R. IV S. 261 ff. Wie die Versteigerung erfolgen soll, hat die C.P.O. nur in allgemeinen Umrissen in den §§ 716—721 festgesetzt; nähere Vorschriften werden unter Berücksichtigung örtlicher Verhältnisse die Instruktionen für die Gerichtsvollzieher zu geben haben.

§ 716.

1) Abs. 1: In der Regel soll eine Abschätzung der zu versteigernden Sachen nicht stattfinden (ebenso Hann. P.O. § 553, anders Preuß. A.G.O. I, 24 § 84; vgl. auch K.O. § 110). Eine Ausnahme gilt nur für „Kostbarkeiten", d. h. Gegenstände von hohem Werthe, z. B. Gold- und Silbersachen, fremde Münzen, Juwelen (vgl. K.O. §§ 120, 125; A.L.R. I, 2 § 21). Das Preuß. A.L.R. führt letztere häufig neben den „Kostbarkeiten" auf (vgl. das. II, 18 §§ 445, 453). Vgl. übrigens § 721. Daß der Gerichtsvollzieher stets den Werth der gepfändeten Gegenstände überschlagen muß, um sich vor zu weitgehender Pfändung zu hüten, erklären die Mot. für selbstverständlich (vgl. § 708 Abs. 2, R. E. § 969).

2) Der Abs. 2 enthält eine Ausnahme von dem Gebote der Versteigerung welche letztere bei gepfändetem Geld zwecklos sein würde. Unter „Geld" ist, wie Satz 2 ergiebt, nur solches Geld zu verstehen, welches, wenn auch nicht ohne jede Einschränkung, als gesetzliches Zahlungsmittel gilt, also die Gold-, Silber-, Nickel- und Kupfermünzen der Reichswährung (vgl. Münzgesetz v. 9. Juli 1873 Art. 9—14 [R.G.Bl. S. 203]) und die denselben gleichgestellten Münzen (das.

§ 717.

Die Versteigerung der gepfändeten Sachen darf nicht vor Ablauf einer Woche seit dem Tage der Pfändung geschehen, sofern nicht der Gläubiger und der Schuldner über eine frühere Versteigerung sich einigen oder dieselbe erforderlich ist, um die Gefahr einer beträchtlichen Werthsverringerung der zu versteigernden Sache abzuwenden oder um unverhältnißmäßige Kosten einer längeren Aufbewahrung zu vermeiden.

Die Versteigerung erfolgt in der Gemeinde, in welcher die Pfändung geschehen ist, sofern nicht der Gläubiger und der Schuldner über einen anderen Ort sich einigen.

Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung der zu versteigernden Sachen öffentlich bekannt zu machen.

N. Entw. §§ 976, 977, 979. **Mot. S. 429.**
Entw. I. § 633. Entw. II. § 653. **Prot. S. 393, 394.**
Entw. III. § 666.

Art. 15, 16). Ueber den Begriff des Geldes s. auch Goldschmidt Handb. d. H.R. I, 2 S. 1060 ff., Endemann H.R. 3. Aufl. S. 368 ff. Der Gläubiger wird indessen wenigstens die im Verkehr allgemein wie „Geld" behandelten Werthpapiere, also Reichskassenscheine, Reichsbanknoten und die Noten der nach § 45 des Bankgesetzes vom Reichskanzler bekannt gemachten Privatbanken nicht zurückweisen dürfen, wenn der Gerichtsvollzieher sie in natura an ihn abliefert. In dieser Beziehung ist die Willenserklärung des Gerichtsvollziehers als gesetzlichen Mandatars (vgl. Anm. 3) zur Perfektion des Zahlungsgeschäfts (Satz 2) genügend. Für fremde Banknoten und fremdes Papiergeld gilt § 722 (vgl. das. Anm. 2), für fremde Münzen § 721.

3) Der zweite Satz des Abs. 2 ist eine Konsequenz des § 676, wornach der Gerichtvollzieher Mandatar des Gläubigers ist. Er soll zum Ausdruck bringen, daß der Schuldner durch die Wegnahme des Geldes von Seiten des Gerichtsvollziehers bis zur Höhe des weggenommenen Betrages liberirt ist und die Gefahr auf den Gläubiger übergeht. In der R.T.K. ist dieses als übereinstimmende Ansicht der Regierungen und der Kommission von dem Vorsitzenden besonders konstatirt worden. Eine weitere Bedeutung des zweiten Satzes liegt darin, daß Anschlußpfändungen zu Gunsten anderer Gläubiger vom Augenblicke der Wegnahme des Geldes an ausgeschlossen sind. Vgl. auch Nordd. Prot. S. 2026.

4) Der Schlußsatz „sofern nicht — abzuwenden" ist von der R.T.K. hinzugefügt worden, um außer allen Zweifel zu stellen, daß der Abs. 2 sich nicht auf Fälle bezieht, in welchen das weggenommene Geld nicht unmittelbar zur Befriedigung eines Gläubigers verwendet, sondern vorläufig hinterlegt werden soll (§§ 710 Abs. 4, 728 Abs. 2).

§ 717.

Anträge auf Aufnahme von Vorschriften über rechtzeitige Benachrichtigung des Schuldners von dem Versteigerungstermine (vgl. H.G.B. Art. 311 a. E.) wurden von der R.T.K. als in die Gerichtsvollzieher-Instruktion gehörig abgelehnt.

§ 718.

Der Zuschlag an den Meistbietenden erfolgt nach dreimaligem Aufrufe.

Die Ablieferung einer zugeschlagenen Sache darf nur gegen baare Zahlung geschehen.

Hat der Meistbietende nicht zu der in den Versteigerungsbedingungen bestimmten Zeit oder in Ermangelung einer solchen Bestimmung nicht vor dem Schlusse des Versteigerungstermins die Ablieferung gegen Zahlung des Kaufgeldes verlangt, so wird die Sache anderweit versteigert. Der Meistbietende wird zu einem weiteren Gebote nicht zugelassen; er haftet für den Ausfall; auf den Mehrerlös hat er keinen Anspruch.

H. Entw. § 980. — Mot. S. 429.
Entw. I. § 634. Entw. II. § 654. — Prot. S. 394.
Entw. III. § 667.

---

§ 718.

1) Abs. 1: Hiernach hat der Meistbietende ein Recht auf den Zuschlag; das Meistgebot gilt als Acceptation, nicht als Offerte (vgl. über diese Streitfrage: Seuffert Arch. Bd. 20 S. 355, Unger Jahrb. f. Dogmatik Bd. 8 S. 134 ff.; R. Koch a. a. O. S. 270 ff.).

2) Abs. 2: In der R.T.K. wurde ein Antrag, hinzuzusetzen:

„falls nicht die Parteien über Stundung der Einzahlung des Kaufpreises einverstanden sind",

abgelehnt. Eine desfallsige Vereinbarung wird zwar nicht als ungültig anzusehen sein; der Gerichtsvollzieher haftet aber dem Gläubiger bzw. Schuldner, ohne dessen Zustimmung eine Stundung bewilligt ist, für den aus dem Nichteingehen des Geldes entstehenden Nachtheil.

3) Abs. 3: Im Zweifel muß die Abnahme gegen Baarzahlung (Abs. 2) schon im Versteigerungstermine selbst verlangt werden, so daß bei einer Mora des Käufers sofort von der kassatorischen Klausel Gebrauch gemacht werden und mithin die anderweite Versteigerung erfolgen kann.

Die anderweite Versteigerung erfolgt nicht — wie z. B. nach der Preuß. Subhast.-Ordn. v. 15. März 1869 § 59 [G.S. S. 421], Hann. P.O. § 562 Abs. 4 — für Rechnung des ersten Käufers, so daß diesem nicht blos der Nachtheil, sondern auch der etwaige Vortheil der Wiederversteigerung zufällt, sondern sie wird unter Aufhebung des ersten Zuschlags als Wiederholung der ersten Versteigerung ausgeführt, mithin für Rechnung des Schuldners, wobei jedoch der erste Käufer wegen seiner Mora für den Ausfall haftet (vgl. Bayer. P.O. Art. 931, P. E. § 1063, N. E. § 980). Letzterer kann jedoch nicht, wie nach Preuß. A.G.O. I, 24 § 89, sogleich durch Zwangsvollstreckung beigetrieben, sondern muß eventuell eingeklagt werden.

4) Daß die Personen, welche die Vollstreckung und Versteigerung leiten, in der Auktion nicht bieten dürfen, betrachten die Mot. als eine nicht in ein Prozeßgesetz gehörige Vorschrift. Darnach sind die desfallsigen landesgesetzlichen Bestim-

§ 719.

Die Versteigerung wird eingestellt, sobald der Erlös zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung hinreicht.

U. Entw. § 981. Mot. S. 429.
Entw. I. § 635. Entw. II. § 655. Prot. S. 394.
Entw. III. § 668.

§ 720.

Die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von Seiten des Schuldners, sofern nicht dem Schuldner nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden.

U. Entw. § 981. Mot. S. 429.
Entw. I. § 636. Entw. II. § 656. Prot. S. 368—370, 394.
Entw. III. § 669.

§ 721.

Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter ihrem Gold- oder Silberwerthe zugeschlagen werden. Wird ein den Zuschlag gestattendes Gebot nicht abgegeben, so kann der Gerichtsvollzieher den Verkauf aus freier Hand zu dem Preise bewirken, welcher den Gold- oder Silberwerth erreicht.

U. Entw. § 983. Mot. S. 429, 430.
Entw. I. § 637. Entw. II. § 657. Prot. S. 394.
Entw. III. § 670.

§ 722.

Gepfändete Werthpapiere sind, wenn sie einen Börsen- oder Marktpreis haben, von dem Gerichtsvollzieher aus freier Hand zum

---

mungen (vgl. z. B. Preuß. A.L.R. I, 11 §§ 22 ff., Hann. P.O. § 553 Abs. 5 a. E., Württ. Ges. v. 15. April 1825 Art. 34) nicht außer Kraft getreten. Ebensowenig sind landesgesetzliche Vorschriften, welche dem Schuldner das Mitbieten verbieten (vgl. Hann. P.O. a. a. O.), als beseitigt anzusehen.

§ 720.

Die Bemerkungen zu § 716 Abs. 2 Satz 2 (Anm. 3) gelten auch hier.

§ 721.

Der zweite Satz enthält eine Ausnahme von der Regel der Versteigerung. Der Verkauf aus freier Hand zu dem im zweiten Satze angegebenen Preise schließt auch die Uebernahme durch den Gläubiger in sich (Hann. P.O. § 553 Abs. 5, Bayer. P.O. Art. 935).

§ 722.

1) Die R.T.K. hat statt „Papiere auf den Inhaber" auf den Antrag der Abg. v. Puttkamer und Wolffson „Werthpapiere" gesetzt, um auch die Papiere auf Namen, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben, und deren Werth nicht in der Einziehbarkeit des durch sie verbrieften Anspruchs, sondern in

Tageskurse zu verkaufen und, wenn sie einen solchen Preis nicht haben, nach den allgemeinen Bestimmungen zu versteigern.

R. Entw. § 984.		Mot. S. 429, 430.
Entw. I. § 638.	Entw. II. § 658.	Prot. S. 394.
Entw. III. § 671.		

§ 723.

Lautet ein Werthpapier auf Namen, so kann der Gerichtsvollzieher durch das Vollstreckungsgericht ermächtigt werden, die Umschreibung auf den Namen des Käufers zu erwirken und die hierzu erforderlichen Erklärungen an Stelle des Schuldners abzugeben.

R. Entw. —	Mot. —
Entw. I. u. II. —	Prot. S. 394—396.
Entw. III. —	

---

ihrer Verkäuflichkeit als Werthsache besteht, zu treffen. Es gehören dahin z. B. Aktien (H.G.B. Art. 182, 207 u. s. w.), Staatsschuldverschreibungen, Konnossemente, Versicherungspolicen u. dgl. m. Die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in Forderungen (§§ 729—744) passen auf diese Papiere nicht, weil sie nicht nothwendig Forderungspapiere sind und bei ihnen nicht der Nennwerth (vgl. § 736), sondern der Tageskurs maßgebend ist; vgl. K.O. §§ 118, 120, 125, Nordd. Prot. S. 2027, 2028.

2) Ueber den namentlich für das Handelsrecht wichtigen Begriff der „Werthpapiere", unter welchen an sich auch das Papiergeld fällt (s. § 716 Anm. 2), vgl. § 101 Anm. 4.

3) „Börsen oder Marktpreis" — vgl. H.G.B. Art. 311, 343, 353, 357. Derselbe bestimmt den rechten Preis, welcher in anderen Fällen durch die Versteigerung ermittelt werden soll (vgl. H.G.B. Art 311, 312, Bankgesetz § 20). Ob sich der Gerichtsvollzieher der Vermittelung eines Maklers, Bankinstituts oder Bankiers bedienen will, ist seinem Ermessen überlassen; im R. E. ist die Vermittelung vorgeschrieben. Auch der Gläubiger kann Käufer sein. — Auf andere Gegenstände, welche gleichfalls einen Markt- oder Börsenpreis haben (vgl. H.G.B. a. a. O.), ist der § 722 nicht anwendbar.

4) — „zum Tageskurse" — über diesen wird sich der Gerichtsvollzieher durch einen amtlichen Kurszettel oder ein Mäkler-Attest ausweisen müssen. Vgl. Preuß. Gesetz v. 4. Juli 1822 §§ 15—20 (G.S. S. 178).

5) — „nach den allgemeinen Bestimmungen" — nämlich den §§ 716—720.

§ 723.

1) Der § 723 verdankt seine Entstehung einem Antrage des Abg. Reichensperger in der R.T.K.; der § 724 diente dabei als Analogon. Zweck ist, für die Werthpapiere auf Namen, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben (vgl. § 722 Anm. 1), die erforderlichen Bestimmungen behufs der Ausführung der Verwerthung zu treffen. Die Umschreibung auf den Namen des Käufers ist ein Theil der Erfüllung des nach § 722 abgeschlossenen Kaufgeschäfts. Vgl. § 737.

§ 724.

Ist ein Inhaberpapier durch Einschreibung auf den Namen oder in anderer Weise außer Kurs gesetzt, so kann der Gerichtsvollzieher durch das Vollstreckungsgericht ermächtigt werden, die Wiederinkurssetzung zu erwirken und die hierzu erforderlichen Erklärungen des Schuldners abzugeben.

A. Entw. —	Mot. S. 430.
Entw. I. —. Entw. II. § 659.	Prot. S. 394—396, 718.
Entw. III. § 672.	

§ 725.

Die Versteigerung gepfändeter, von dem Boden noch nicht getrennter Früchte ist erst nach der Reife zulässig. Sie kann vor oder nach der Trennung der Früchte erfolgen; im letzteren Falle hat der Gerichtsvollzieher die Aberntung bewirken zu lassen.

A. Entw. § 985 Abs, 3.	Mot. S. 430, 431.
Entw. I. § 639. Entw. II. § 660.	Prot. S. 396.
Entw. III. § 673.	

---

2) Der Gerichtsvollzieher hat sich mit einem Antrage auf Ermächtigung an das Vollstreckungsgericht (§ 684) zu wenden. Bei wem die Umschreibung zu erwirken ist, ergiebt sich für jedes einzelne Papier aus den Emissionsbedingungen, Statuten u. s. w. Bei den Erklärungen handelt der Gerichtsvollzieher als nothwendiger Mandatar des Schuldners. Vgl. H.G.B. Art. 183, Reichsbankstatut § 4 (R.G.Bl. S. 203).

§ 724.

1) Der Eingang des § 724 lautet in den Entwürfen:

„Ist ein Inhaberpapier auf den Namen eingeschrieben (außer Kurs gesetzt)." Die R.T.K. hat die jetzige Fassung gewählt, um dem Mißverständnisse vorzubeugen, als ob die Ausdrücke „auf Namen eingeschrieben" und „außer Kurs gesetzt" identisch seien, während doch der erstere eine besondere, vorzugsweise in Süddeutschland übliche Art der Außerkurssetzung trifft (vgl. v. Kerstorf in den den Verhandl. des 7. Deutschen Juristentags 1 S. 123—167).

2) Die Bemerkungen zu § 723 Anm. 2 finden auch hier entsprechende Anwendung. Die Behörde u. s. w., bei welcher nach erfolgter Ermächtigung des Gerichts der Gerichtsvollzieher die Wiederinkurssetzung zu beantragen hat, vermerkt die letztere auf dem Papiere. — Ein Antrag, daß das Vollstreckungsgericht selbst die Wiederinkurssetzung erwirken solle, wurde in der R.T.K. abgelehnt. Für Preußen vgl. A.L.R. I, 15 §§ 50, 51; Ges. v. 16. Juni 1835 (G.S. S. 133) u. v. 4. Mai 1843 (G.S. S. 177, 179).

§ 725.

Vgl. die Bemerk. zu § 714.

„Reife" ist hier (im Gegensatz zu § 714) die wirkliche Reife, nicht die gewöhnliche Zeit der Reife. Der Grund der Bestimmung ist, daß beim Verkauf der Früchte vor der Reife die dem Käufer zur Last fallende Gefahr für den Ausfall der Ernte den Preis unverhältnißmäßig herabdrücken würde. Die in den

§ 726.

Auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners kann das Vollstreckungsgericht anordnen, daß die Verwerthung einer gepfändeten Sache in anderer Weise oder an einem anderen Orte, als in den vorstehenden Paragraphen bestimmt ist, stattzufinden habe oder daß die Versteigerung durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher vorzunehmen sei.

N. Entw. § 986. Mot. —
Entw. I. § 640. Entw. II. § 661. Prot. S. 396.
Entw. III. § 674.

§ 727.

Die Pfändung bereits gepfändeter Sachen wird durch die in das Protokoll aufzunehmende Erklärung des Gerichtsvollziehers, daß er die Sachen für seinen Auftraggeber pfände, bewirkt.

Ist die erste Pfändung durch einen anderen Gerichtsvollzieher bewirkt, so ist diesem eine Abschrift des Protokolls zuzustellen.

Der Schuldner ist von den weiteren Pfändungen in Kenntniß zu setzen.

N. Entw. §§ 988, 990. Mot. S. 431.
Entw. I. § 641. Entw. II. § 662. Prot. S. 396.
Entw. III. § 675.

Entwürfen vor „bewirken zu lassen" sich findenden Worte „durch einen Dritten" sind von der R.T.K. gestrichen worden, damit es nicht ausgeschlossen sei, daß der Schuldner selbst mit der Aberntung betraut werde.

§ 726.

Hiernach kann namentlich auch Verkauf aus freier Hand zugelassen werden.

§ 727.

1) Der § 727 handelt von der s. g. Anschlußpfändung (N. E. §§ 987, 988). Dieselbe hat ungeachtet des mit der Pfändung verbundenen Pfandrechts (§ 709) ihre Bedeutung sowohl für den zur Deckung der ersten Forderung nicht erforderlichen Theil der Pfänder als in dem Falle, daß die erste Forderung auf andere Weise zur Befriedigung gelangt.

2) Die Anschlußpfändung erfolgt nicht, wie die erste Pfändung, durch Besitznahme oder einen derselben gleichstehenden äußeren Akt (§ 712), auch nicht durch Arrestlegung (N. E. § 988), sondern einfach durch eine Erklärung des mit der Anschlußpfändung beauftragten Gerichtsvollziehers (vgl. Hann. P.O. § 588). Ist dieses derselbe, welcher die erste Pfändung vorgenommen hat, so genügt die Protokollirung; ist es ein anderer Gerichtsvollzieher, so muß, damit die Anschlußpfändung in die äußere Erscheinung tritt, dem Gerichtsvollzieher, welcher die erste Pfändung bewirkt hat, eine Abschrift des Protokolls zugestellt werden, und erst von diesem Augenblicke an hat die Anschlußpfändung dem ersten Gläubiger gegenüber Bedeutung.

3) Abs. 3: In welcher Weise der Schuldner in Kenntniß gesetzt wird, ist

§ 728.

Auf den Gerichtsvollzieher, von welchem die erste Pfändung bewirkt ist, geht der Auftrag des zweiten Gläubigers kraft Gesetzes über, sofern nicht das Vollstreckungsgericht auf Antrag eines betheiligten Gläubigers oder des Schuldners anordnet, daß die Verrichtungen jenes Gerichtsvollziehers von einem anderen zu übernehmen seien. Die Versteigerung erfolgt für alle betheiligten Gläubiger.

Ist der Erlös zur Deckung der Forderungen nicht ausreichend und verlangt der Gläubiger, für welchen die zweite oder eine spätere Pfändung erfolgt ist, ohne Zustimmung der übrigen betheiligten Gläubiger eine andere Vertheilung als nach der Reihenfolge der Pfändungen, so hat der Gerichtsvollzieher die Sachlage unter Hinterlegung des Erlöses dem Vollstreckungsgerichte anzuzeigen. Dieser Anzeige sind die auf das Verfahren sich beziehenden Schriftstücke beizufügen.

In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn die Pfändung für mehrere Gläubiger gleichzeitig bewirkt ist.

N. Entw. § 989. **Mot. S. 431.**
Entw. I. § 642. Entw. II. § 663. **Prot. S. 396.**
Entw. III. § 676.

---

gleichgültig. Vgl. § 712 Abs. 3. Ein Dritter, welchem vom Gerichtsvollzieher die gepfändeten Sachen zur Aufbewahrung übergeben worden sind, braucht nicht (wie nach N. E. § 988) in Kenntniß gesetzt zu werden, da er ohnehin lediglich den Weisungen des Gerichtsvollziehers Folge zu leisten hat.

§ 728.

1) Die weitere Vollstreckung ist ungeachtet der damit dem zweiten (ausnahmsweise auch dem ersten) Gläubiger auferlegten Beschränkung der Einfachheit wegen in die Hand eines Gerichtsvollziehers gelegt. Dieser tritt von diesem Zeitpunkte an zu den übrigen Gläubigern in das nämliche Verhältniß, als wenn er von denselben unmittelbar mit der Zwangsvollstreckung beauftragt wäre (Hann. P.O. § 591 Abs. 1). Daß ihm die auf die Vollstreckung bezüglichen Urkunden von Seiten des anderen Gerichtsvollziehers zu übergeben sind (Hann. P.O. § 588), ist selbstverständlich; ebenso, daß er bei Vermeidung persönlichen Schadensersatzes keinen der verschiedenen Gläubiger vor den anderen begünstigen darf (Hann. P.O. § 591 Abs. 2).

2) — „sofern nicht — zu übernehmen seien" — Ueber die Gründe hat das Gericht nach freiem Ermessen zu befinden; dasselbe kann auch einen Gerichtsvollzieher wählen, welcher von keinem der Gläubiger bauftragt war. Daß auch alle betheiligte Gläubiger durch übereinstimmende Wahl einen anderen Gerichtsvollzieher beauftragen können (Hann. P.O. § 588), bezeichnen die Mot. mit Recht als selbstverständlich.

3) Der Abs. 2 ist eine Konsequenz des Satzes, daß die Versteigerung für

III. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte.

§ 729.

Die gerichtlichen Handlungen, welche die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte zum Gegenstande haben, erfolgen durch das Vollstreckungsgericht.

Als Vollstreckungsgericht ist das Amtsgericht, bei welchem der Schuldner im Deutschen Reiche seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und in Ermangelung eines solchen das Amtsgericht zuständig, bei welchem in Gemäßheit des § 24 gegen den Schuldner Klage erhoben werden kann.

N. Entw. § 992. **Mot. S.** 432.
Entw. I. § 643. **Entw. II.** § 664. **Prot. S.** 396, 397.
Entw. III. § 677.

---

alle betheiligten Gläubiger erfolgt. — Ist der Erlös zur Deckung sämmtlicher Forderungen ausreichend, so darf der Gerichtsvollzieher die Vertheilung vornehmen, desgleichen im entgegengesetzten Falle, wenn keiner der Anschlußgläubiger Einwendungen dagegen erhebt, daß die Vertheilung nach der Reihenfolge der Pfändungen oder in einer anderen vereinbarten Reihenfolge geschieht. Ueber das gerichtliche Vertheilungsverfahren, welches eintritt, wenn keine dieser beiden Voraussetzungen vorliegt, vgl. §§ 758 ff.

4) Die Hinterlegung erfolgt in der Regel bei dem Vollstreckungsgerichte, in denjenigen Ländern aber, in welchen Hinterlegungen bei Gericht unstatthaft sind (wie im Gebiete des französischen Rechts), bei der für solche Depositionen bestimmten Behörde (Erklärung des Regierungsvertreters in der R.T.K.). Vgl. § 101 Anm. 3.

§§ 729—754.

Die §§ 729—754 handeln von der Zwangsvollstreckung in Forderungen, einschließlich der „Ansprüche" auf Herausgabe oder Leistung körperlicher (beweglicher und unbeweglicher) Sachen (vgl. §§ 136, 137 Anm. 2), und in solche „andere Vermögensrechte", welche nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind. Als Normalfall behandelt ist die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen (§§ 730 ff.); an diese schließen sich die vorbezeichneten „Ansprüche" (§§ 745—748, 751—753). Besondere Bestimmungen finden sich bezüglich der in fortlaufenden Bezügen bestehenden Forderungen (§§ 733, 734, 749). Die gedachten „anderen Vermögensrechte" betrifft der § 754. In allen Fällen handelt es sich um nicht körperliche Gegenstände des beweglichen Vermögens. Vgl. § 757 Abs. 2.

§ 729.

1) Auch diejenigen Gesetzgebungen, welche die Zwangsvollstreckung in Forderungen grundsätzlich von den Funktionen der Gerichtsvollzieher nicht ausgeschlossen haben, entbehren nicht der Mitwirkung der Gerichte (vgl. Code de proc. art. 557 ff., Bayer. P.O. Art. 972 ff.; Hann. P.O. §§ 555 ff.; P. E. §§ 1074 ff.). Die C.P.O. überträgt die ganze Zwangsvollstreckung in Gegenstände der vorliegenden Art, auf die Gerichte. Die Mot. bemerken darüber:

§ 730.

Soll eine Geldforderung gepfändet werden, so hat das Gericht dem Drittschuldner zu verbieten, an den Schuldner zu zahlen. Zugleich hat das Gericht an den Schuldner das Gebot zu erlassen, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben zu enthalten.

Der Gläubiger hat den Beschluß dem Drittschuldner zustellen zu lassen. Der Gerichtsvollzieher hat den Beschluß mit einer Abschrift der Zustellungsurkunde dem Schuldner sofort zuzustellen, sofern nicht eine öffentliche Zustellung erforderlich wird. Ist die Zustellung an den Drittschuldner auf unmittelbares Ersuchen des Gerichtsschreibers durch die Post erfolgt, so hat der Gerichtsschreiber für die Zustellung an den Schuldner in gleicher Weise Sorge zu tragen. An

---

„Bei der den Gerichtsvollziehern hinsichtlich der Zwangsvollstreckung im Entwurf angewiesenen Stellung muß es überhaupt bedenklich erscheinen, ihnen die Befugniß zum Erlasse eines Befehls gegen einen Anderen, als den in dem vollstreckbaren Schuldtitel bezeichneten Schuldner beizulegen, durch welchen nicht blos die Legitimation des Schuldners zur Einziehung der Forderung aufgehoben wird, sondern auch dem Dritten bestimmte Pflichten auferlegt werden, wie die Pflicht zur Erklärung über die behauptete Schuld und zur Anzeige der Gläubiger, welche die Forderung schon früher gepfändet haben (§ 686 — jetzt 739). Außerdem sind auch die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in Forderungen nicht so leicht zu handhaben, wie diejenigen für die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen."

Vgl. auch Nordd. Prot. S. 2034—2037.

Sachlich zuständig ist auch hier nicht das Prozeßgericht (vgl. Nordd. Prot. S. 2037), sondern das Vollstreckungsgericht (§ 684).

2) Abs. 2: Bezüglich der örtlichen Zuständigkeit reicht das Prinzip des § 684 Abs. 2 hier nicht aus. Aus Zweckmäßigkeitsgründen ist daher ausnahmsweise das Amtsgericht im allgemeinen Gerichtsstande des Schuldners (Exequenden) als das zuständige bezeichnet, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der Gerichtsstand im Deutschen Reiche begründet ist (vgl. § 13 Anm. 2). Nur subsidiär („in Ermangelung einer solchen") konkurrirt das Quasi-Arrestforum des § 24, also namentlich das Amtsgericht am Wohnsitze des Drittschuldners oder an dem Orte, wo die als Sicherheit haftende Sache sich befindet. Die Verfügungsbefugniß des Amtsgerichts beschränkt sich nicht auf das in seinem Bezirke befindliche Vermögen, sondern ergreift die ganze Zwangsvollstreckung. Der vom Abg. Bähr beantragte Zusatz „bezüglich des in seinem Bezirke befindlichen Vermögens" vor „zuständig" ist von der R.T.K. nicht angenommen. Vgl. jedoch §§ 751, 752.

3) Die Gerichtsstände des § 729 sind ausschließliche (§ 707).

§ 730.

1) § 730 bestimmt die Form der Pfändung. Letztere begründet, wie bei körperlichen Sachen (§ 709), ein Pfandrecht an der gepfändeten Forderung, welches

Stelle einer an den Schuldner im Auslande zu bewirkenden Zustellung erfolgt die Zustellung durch Aufgabe zur Post.

Mit der Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner ist die Pfändung als bewirkt anzusehen.

N. Entw. § 991. **Mot. S. 432, 433.**
Entw. I. § 644. Entw. II. § 665. **Prot. S. 397, 398, 571.**
Entw. III. § 678.

---

sich zunächst in der Beschlagnahme derselben äußert (vgl. § 810). Hiermit ergiebt sich von selbst die Form eines doppelten (gerichtlichen) Verbots (arrestatorium und inhibitorium, Arrestgebot und Untersagungsgebot) an den „Drittschuldner" (Schuldner des Exequenden) und an den „Schuldner" (Exequenden). Die Wirkung kann durch eine private Benachrichtigung antizipirt werden (§ 744). An die Pfändung knüpft sich die Verwerthung (§§ 736, 737, 740 ff.). Vgl. Wetzell 2. Aufl. S. 578, Renaud S. 496.

2) „Soll eine Geldforderung gepfändet werden" — nämlich nach dem Gesuche des Gläubigers, welches unmittelbar bei dem Vollstreckungsgericht anzubringen ist. Vgl. § 735. Gegen den Beschluß findet sofortige Beschwerde statt (§ 701). „Geldforderung" ist jeder auf Zahlung einer Geldsumme, gleichviel aus welchem Grunde, gerichtete Anspruch. Vgl. §§ 732—734 im Gegensatz zu den §§ 743, 745.

3) Ob der Drittschuldner im Deutschen Reiche zu zahlen verpflichtet ist, kommt nicht in Betracht. Ein Antrag, diese Beschränkung hier oder bei § 24 aufzunehmen, weil die Pfändung einer im Auslande zahlbaren Forderung den Grundsätzen des internationalen Privatrechts widerspreche, ist von der R.T.K. abgelehnt.

4) Abs. 2 handelt von der Zustellung der in Abs. 1 bezeichneten Verfügungen. Die Entw. (II u. III) beschränkten sich auf den Satz: „Der Gläubiger hat den Beschluß dem Schuldner und dem Drittschuldner zustellen zu lassen." Seine jetzige Gestalt verdankt Abs. 2 einem von der R.T.K. angenommenen Antrage des Abg. v. Forcade, welcher hervorhob, man müsse dem Gläubiger die Möglichkeit entziehen, den Schuldner außer Kenntniß zu lassen.

5) Die Bestimmung des Abs. 2 enthält eine Ausnahme von § 294 Abs. 3, welche sich durch das Interesse des Gläubigers rechtfertigt. Am wichtigsten für diesen ist das Verbot an den Drittschuldner. Derselbe Gerichtsvollzieher aber, welcher die Zustellung an diesen bewirkt hat, soll nun im unmittelbaren Anschlusse hieran („sofort") auch die Zustellung an den Schuldner gewissermaßen von Amtswegen bewirken, und zwar nicht blos des Beschlusses, sondern auch der Zustellungsurkunde, damit der Schuldner sogleich von der vorangegangenen Zustellung an den Drittschuldner urkundlich Kenntniß erhält. Ein Antrag, die Zustellung des Beschlusses an alle drei Interessenten dem Gerichtsschreiber aufzutragen, ist von der R.T.K. abgelehnt. Der Gerichtsschreiber vertritt, wenn er in den zuläßigen Fällen (§ 152 Abs. 2) die Zustellung an den Drittschuldner vermittelt hat, hinsichtlich der Zustellung an den Schuldner die Stelle des Gerichtsvollziehers, indessen, wie der Abg. v. Forcade unter Zustimmung des Vertreters der Reichsregierung widerspruchlos in 2. Lesung der R.T.K. bemerkte,

§ 731.

Inwieweit die Pfändung einer Forderung in das Hypothekenbuch einzutragen und wie eine solche Eintragung zu erwirken ist, bestimmt sich nach den Landesgesetzen.

N. Entw. § 999. Entw. I. § 645. Entw. II. § 666. Entw. III. § 679. Mot. S. 433. Prot. S. 398.

---

doch nur dann, wenn die Zustellung an den Drittschuldner durch die Post erfolgt ist (§§ 178, 179), nicht auch dann, wenn der Gerichtsschreiber einen Gerichtsvollzieher beauftragt hat (§ 154). In letzterem Falle bleibt vielmehr der Gerichtsvollzieher zur Zustellung an den Schuldner verpflichtet.

6) Durch die erst im Laufe der Reichstagssession von der Redaktions-Kommission beschlossene Einschaltung der Worte „sofern — erforderlich wird", ferner der Worte „in gleicher Weise" und des folgenden Satzes ist klar gestellt, daß die Zustellung an den Schuldner überhaupt nicht erforderlich ist, wenn sie öffentlich (§§ 186—189) erfolgen müßte, daß dagegen an Stelle der Zustellung im Auslande (§§ 182—185) die Aufgabe zur Post tritt. Beides gilt aber nicht für die Zustellung an den Drittschuldner. — Vgl. auch §§ 740, 743 Abs. 2.

7) Abs. 3: Hierdurch wird, wie die Mot. bemerken,

> „in Berücksichtigung der über die Person des Schuldners hinausgehenden Wirkung der Zwangsvollstreckung, welche den Gegenstand der Exekution selbst ergreifen soll, ausdrücklich klargestellt, daß der entscheidende Akt der Pfändung in der Zustellung des Verbots an den Drittschuldner liegt, dem Schuldner zu zahlen. Die Erlassung des Gebots an den Schuldner, obwohl für den Gläubiger nach § 137 Str.G.B. nicht ohne Bedeutung, geht nebenher. Sie kann aber umsoweniger als entscheidend für die Bewirkung der Pfändung gelten, weil deren Ausführung, im Falle der Schuldner latitirt, bedenklich erschwert werden würde."

Erst mit der Zustellung an den Drittschuldner also entsteht das Pfandrecht, welches jede nach derselben seitens des Drittschuldners bewirkte Zahlung an den Schuldner wie jede sonstige Verfügung des letzteren unwirksam macht (vgl. z. B. Preuß. A.L.R. I, 20 § 288, Verordn. v. 9. Decbr. 1809 § 2 — N.C.C. Tom. XII p. 909, Präj. d. Obertrib. Nr. 1959 [Entsch. Bd. 16 S. 189]). Dies gilt auch für Hypothekenforderungen, selbst wo die Landesgesetze in dieser Beziehung für das Konventionalpfandrecht abweichende Bestimmungen enthalten (vgl. für Preußen: Plenar-Präj. d. Obertrib. Nr. 1137, Präj.-Samml. S. 314, Entsch. Bd. 8 S. 39).

Auch für die Pfändung von Beamten-Gehältern u. s. w. gilt die Form des § 730.

§ 731.

Der Vorbehalt für die Landesgesetze (vgl. z. B. Preuß. Ges. v. 5. Mai 1872 §§ 53, 54, Grundbuchordn. §§ 79 ff.) entspricht der grundsätzlichen Schonung des Immobiliar-Sachenrechts in der Exekutionslehre (vgl. §§ 757, 811 ꝛc.). Nach dem § 731 wird vorausgesetzt, daß die Pfändung auch bei hypothekarischen Forderungen in der von der C.P.O. vorgeschriebenen Weise erfolgt. Die

§ 732.

Die Pfändung von Forderungen aus Wechseln und anderen Papieren, welche durch Indossament übertragen werden können, wird dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher diese Papiere in Besitz nimmt.

N. Entw. § 998. **Mot. S. 433.**
Entw. I. § 646. **Entw. II. § 667.** **Prot. S. 398.**
Entw. III. § 680.

§ 733.

Das Pfandrecht, welches durch die Pfändung einer Gehaltsforderung oder einer ähnlichen in fortlaufenden Bezügen bestehenden

---

(gegenwärtigen und künftigen) Landesgesetze können aber bestimmen, daß zu der Pfändung die Eintragung in das Hypothekenbuch (Grundbuch ꝛc.) hinzutreten muß, um der Pfändung Dritten gegenüber Wirksamkeit zu verleihen, dagegen nicht, daß die Entstehung von einem anderen Umstande, z. B. der Aushändigung (Beschlagnahme) des Dokuments, abhängen solle. Vgl. auch E.G. z. K.O. §§ 15, 16, Mot. z. K.O. S. 205, 477, 478. Ferner steht der Landesgesetzgebung frei, zu bestimmen, ob die Eintragung unmittelbar bei der Hypothekenbehörde oder durch Requisition des Vollstreckungsgerichts zu erwirken sei. Nordd. Prot. S. 2043, 2044.

§ 732.

1) „Wechseln und anderen Papieren, welche durch Indossament übertragen werden können" — Welche Papiere hierher gehören, ergeben die Art. 301, 302, 304 d. H.G.B. Vgl. Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 21 S. 80. Diese Papiere sind (wenn auch in geringerem Grade als die Papiere auf Inhaber) gewissermaßen Träger der Forderung (W.O. Art. 36, 39, H.G.B. Art. 303, 305), da der Drittschuldner nur an den durch das Papier legitimirten Gläubiger zu zahlen verpflichtet ist. Die Form der Pfändung ist daher dieselbe, wie bei körperlichen Sachen (§ 712 Abs. 1). Manche Kontroverse der Landesrechte ist hiernach erledigt (vgl. z. B. Roloff in Hinschius: Preuß. Anwalts-Zeitg. 1864 Nr. 25). Die Besitznahme durch den Gerichtsvollzieher tritt an die Stelle der in § 730 Abs. 3 erwähnten Zustellung, soweit es auf die materielle Wirkung ankommt. Des Inhibitoriums an den Drittschuldner bedarf es hier überhaupt nicht. Die Erlassung eines Untersagungsgebots an den Schuldner ist nicht vorgeschrieben, aber wie die Mot. hervorheben, nicht ausgeschlossen. Dieselbe wird sich umsomehr empfehlen, als die entsprechende Anwendung des § 712 Abs. 3 nicht vorgeschrieben ist.

2) In Betreff der Namens-Aktien und Reichsbankantheilsscheine, welche gleichfalls durch Indossament übertragen werden können (H.G.B. Art. 182, 223; Reichsbankstatut v. 21. Mai 1875 § 5), aber keine Forderungs-Papiere sind, gelten die §§ 722, 723.

§ 733.

1) Nach den Mot. folgt dieser Grundsatz aus demjenigen des § 709 Abs. 3. In der That ist die Gehaltsforderung ꝛc. als ein Ganzes aufzufassen, welches sich nur hinsichtlich der Erfüllung in Raten spaltet. Fälligkeit der Forde-

Forderung erworben wird, erstreckt sich auch auf die nach der Pfändung fällig werdenden Beträge.

N. Entw. § 995. **Mot. S. 433.**
Entw. I. § 647. Entw. II. § 668. **Prot. S. 398.**
Entw. III. § 681.

§ 734.

Durch die Pfändung eines Diensteinkommens wird auch dasjenige Einkommen betroffen, welches der Schuldner in Folge der Versetzung in ein anderes Amt, der Uebertragung eines neuen Amts oder einer Gehaltserhöhung zu beziehen hat.

Diese Bestimmung findet auf den Fall der Aenderuug des Dienstherrn keine Anwendung.

N. Entw. § 1011. **Mot. S. 433.**
Entw. I. § 661. Entw. II. § 669. **Prot. S. 398.**
Entw. III. § 682.

§ 735.

Vor der Pfändung ist der Schuldner über das Pfändungsgesuch nicht zu hören.

N. Entw. § 993. **Mot. S. 433.**
Entw. I. § 648. Entw. II. § 670. **Prot. S. 398.**
Entw. III. § 683.

---

rung ist nicht Voraussetzung der Pfändbarkeit. Die Pfändung ergreift deshalb konsequent die Substanz des Rechts, nicht blos die einzelne fällige Leistung, vorausgesetzt, daß das Rechtsverhältniß, aus welchem die periodischen Leistungen entspringen, im Wesentlichen dasselbe bleibt (vgl. § 734).

2) „Das Pfandrecht" — vgl. § 730 Anm. 1.

— „einer ähnlichen in fortlaufenden Bezügen bestehenden Forderung" — z. B. vertragsmäßige Alimente, Altentheils-Bezüge, Leibrenten 2c.

§ 734.

1) „Versetzung — Gehaltserhöhung" — Es sind dies Beispiele einer bloßen Modifikation des fortbestehenden Verhältnisses, auf welchem dem Wesen nach die Forderung beruht (vgl. § 733 Anm. 1). Auch für diesen Satz, durch welchen manche Zweifel beseitigt worden, beziehen sich die Mot. auf § 709 Abs. 3. Ebendarunter wird auch der Fall der Pensionirung zu subsumiren sein (vgl. Koch Proz.-Ord. S. 741 Anm. 89.)

2) Abs. 2: „Aenderung des Dienstherrn" — Hier liegt nicht mehr Identität des Verhältnisses vor, da die Person des Drittschuldners eine andere ist.

§ 735.

Die (vom Code de proc. und der Hann. P.O. §§ 555, 556 abweichende) Bestimmung erklärt auch bei der Zwangsvollstreckung in Forderungen die Verhandlung mit dem Schuldner für entbehrlich, weil es bedenklich erschien, Vorschriften aufzunehmen, welche demselben die Möglichkeit lassen, vor der Ausführung der Pfändung über die Forderung zu verfügen. Damit ist, wie die Mot.

§ 736.

Die gepfändete Geldforderung ist dem Gläubiger nach seiner Wahl zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zum Nennwerthe zu überweisen.

Im letzteren Falle geht die Forderung auf den Gläubiger mit der Wirkung über, daß derselbe, soweit die Forderung besteht, wegen seiner Forderung an den Schuldner als befriedigt anzusehen ist.

Die Bestimmungen des § 730 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.

N. Entw. §§ 991, 1006. Entw. I. § 649. Entw. II. § 671. Entw. III. § 684. **Mot. S. 433, 434. Prot. S. 398.**

---

bemerken, nicht verboten, den Schuldner in geeigneten Fällen dennoch vor der Ueberweisung zu hören. Vgl. § 736 Anm. 2.

§ 736.

1) Wie in § 730 die negativen, so werden hier die positiven Wirkungen des richterlichen Pfandrechts an Forderungen bestimmt. Die Mot. bemerken:

> „Durch die Fassung des Entwurfs ist die der Veräußerung körperlicher Sachen entsprechende Ueberweisung der gepfändeten Forderung von dem Akte der Pfändung getrennt gehalten, um letzteren ohne Einschränkung bei der Lehre vom Arreste (§ 755 — jetzt 810) verwerthen zu können. Der Sache nach brauchen beide Akte nicht getrennt zu geschehen. Die Ueberweisung als Akt der Zwangsvollstreckung entspricht der gemeinrechtlichen Gestattung der actio utilis zur Einklagung einer verpfändeten Forderung. Es ist jedoch vermieden, dem Akte die Natur eines bestimmten Rechtsgeschäfts beizulegen und das aus demselben entstehende Rechtsverhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner anders, als in seinen Wirkungen zu bezeichnen."

Unter Beseitigung landesrechtlicher Kontroversen ist somit die Verwerthung der gepfändeten Forderung als abhängig von einem richterlichen Akte, der „Ueberweisung" gedacht. Wie das Ueberweisungsgesuch in dem Pfändungsgesuch (§ 730 Anm. 2) enthalten bzw. mit demselben verbunden sein kann, so kann auch die Ueberweisung selbst gleichzeitig mit den in § 730 Abs. 1 bezeichneten Verboten geschehen bzw. mit denselben verbunden werden, bleibt aber doch innerlich ihrer positiven Bedeutung nach von jenen getrennt.

2) Eine vorgängige Anhörung des Schuldners ist auch hier (vgl. § 735) nicht erfordert. Dieselbe würde — wie der Regierungs-Kommissar in der R.T.K. bemerkte — zu Weiterungen führen, welche mit der Gefahr doppelter Zahlung in keinem Verhältnisse stehen, zumal der von der Pfändung benachrichtigte Schuldner seine Einwendungen sofort vorbringen kann.

3) Die Ueberweisung geschieht entweder „zur Einziehung" [der Ueberweisung mit den Rechten „eines Assignatars" bzw. Ertheilung der Ermächtigung zur Einklagung nach den Preuß. Ges. v. 4. Juli 1822 (G.S. S 178) und v. 20. März 1854 (G.S. S. 115) entsprechend] oder „an Zahlungsstatt zum Nennwerthe" (an Stelle der Cession nach § 6 des Preuß. Ges. v. 4. Juli 1822). Jene gewährt die einfache Einhebungs-Berechtigung einschließlich des Klage-

rechts (§§ 737, 740); der Gläubiger handelt als procurator in rem suam. Nur soweit dabei materielle Befriedigung erreicht wird, ist Tilgung der zur Exekution stehenden Forderung die Folge. Cedirt der Gläubiger sein Recht aus der Ueberweisung (vgl. Entsch. d. Preuß. Obertrib. Bd. 4 S. 225), so kommt es darauf an, inwieweit der Cessionar materielle Befriedigung erlangt. Diese Wirkung ist die regelmäßige und wird im Zweifel als gewollt anzunehmen sein.

Will dagegen der Gläubiger die stärkere Wirkung der Ueberweisung an Zahlungsstatt (Anm. 4), so muß er dies deutlich im Pfändungsgesuche ausdrücken (vgl. Koch Proz.-Ordn. S 727 Anm. 66).

Der gerichtliche Beschluß (vgl. Abs. 3) hat die eine oder die andere Wirkung bestimmt auszusprechen. Vgl. übrigens § 748.

4) Die Ueberweisung an Zahlungsstatt erfolgt stets nur „zum Nennwerthe" der überwiesenen Forderung.

„Gütliche Uebereinkunft der Parteien über andere Maßregeln wird dadurch nicht ausgeschlossen" (Mot.).

Für Geldrenten besteht kein (Kapitals-) Nennwerth. Eine Uebereignung zum Ablösungswerth (Preuß. Ges. v. 4. Juli 1822 § 10) wird aber nach § 743 nicht unzulässig sein. Es können übrigens auch die einzelnen fällig werdenden Raten zum Nennwerthe überwiesen werden.

5) Der Gläubiger wird durch die Ueberweisung an Zahlungsstatt (rechtmäßiges) Subjekt (Eigenthümer) der überwiesenen Forderung. Er kann dieselbe sogleich in beliebiger Weise verwerthen, sie früher oder später beitreiben, kurz ganz nach seinem Willen darüber verfügen.

Ob rückständige Zinsen, die der Gläubiger sich nicht übereignen lassen will, ausdrücklich vorzubehalten sind (Preuß. Ges. v. 1822 § 8), bestimmt sich nach der Lage des einzelnen Falles und dem bürgerlichen Rechte.

Die sofortige solutorische Wirkung dieser Art der Ueberweisung auf die zur Exekution stehende Forderung wird in Abs. 2 besonders hervorgehoben. Dieselbe tritt aber nur ein, „soweit die" (überwiesene) „Forderung besteht;" d. h. der Schuldner haftet gewissermaßen für die Verität (vgl. Präj. d. Preuß. Obertrib. Nr. 2012 v. 26. April 1848 [Präj.-Samml. I S. 345]). Besteht die Forderung nicht, so bleibt die zur Exekution stehende Forderung ungetilgt. Eine Haftung für Bonität (Exigibilität) — vgl. § 741, Preuß. A.L.R. I, 11 §§ 427 ff. — findet hier nicht statt.

7) Während bei der Ueberweisung zur Einziehung der Drittschuldner dem Gläubiger alle Einwendungen entgegensetzen kann, welche ihm gegen den Schuldner zustehen (Erk. des Preuß. Obertrib. in Striethorst Arch. f. Rechtsf. Bd. 18 S. 68), äußert bei der Ueberweisung an Zahlungsstatt der Glaube des Grundbuchs (vgl. z. B. Preuß. Ges. v. 5. Mai 1872 § 38) seine gewöhnliche Wirkung (Plen.-Beschl. d. Preuß. Obertrib. v. 7. Mai 1855 [Entsch. Bd. 30 S. 408]).

Ueber die Eintragung einer Ueberweisung an Zahlungsstatt in das Grundbuch vgl. z. B. Preuß. Grundbuchordn. v. 5. Mai 1872 § 87. Die Ueberweisung zur Einziehung wird — abgesehen von der Pfändung (§ 731) — nach preuß. Recht nicht zu § 87 cit.). besonders eingetragen (s. Bahlmann Preuß. Grundbuchrecht S. 278 Anm. 167

§ 737.

Die Ueberweisung ersetzt die förmlichen Erklärungen des Schuldners, von welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Berechtigung zur Einziehung der Forderung abhängig ist.

Der Schuldner ist verpflichtet, dem Gläubiger die über die Forderung vorhandenen Urkunden herauszugeben. Die Herausgabe kann von dem Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt werden.

U. Entw. § 996—998. Mot. S. 434.
Entw. I. § 650. Entw. II. § 672. Prot. S. 399, 400.
Entw. III. § 685.

---

8) Als selbstverständlich für beide Arten der Ueberweisung betrachten es die Mot., daß der Gläubiger, wenn die Ueberweisung sich nicht auf den ganzen Nennwerth der Forderung erstreckt, das Vorzugsrecht vor dem Ueberreste beanspruchen kann (Preuß. Ges. v. 4. Juli 1822 § 7, Nordd. Prot. S. 2039, 2040). Allerdings kann der Gläubiger jeden beliebigen Theil der Forderung zum Gegenstande der Zwangsvollstreckung machen; aber er wird diesen Theil in dem Ueberweisungsgesuche bezeichnen, also jenes Vorzugsrecht ausdrücklich beanspruchen müssen, und dasselbe wird demgemäß auch in dem Ueberweisungsbeschlusse auszudrücken sein.

9) Abs. 3: Die Bestimmung lautet in den Entwürfen:
„Der Gläubiger hat dem Schuldner und dem Drittschuldner den Beschluß, welcher die Ueberweisung ausspricht, zustellen zu lassen."

Die jetzige Fassung rührt von der Redaktions-Kommission der R.T.K. her, welche von der letzteren mit einer dem zu § 730 Abs. 2 angenommenen Antrage (vgl. § 730 Anm. 4) entsprechenden Modifikation beauftragt worden war. — Der § 730 Abs. 3 ist nicht analog anzuwenden; dagegen spricht nicht allein das argumentum e contrario, sondern auch die bestimmte Vorschrift des § 737 Abs. 1, wonach die Ueberweisung, d. h. der dieselbe aussprechende richterliche Beschluß, die Erklärung des Schuldners, durch welche eine vertragsmäßige Ueberweisung vollendet wird, ersetzt. Die Kenntniß des Drittschuldners ist hier so unerheblich, wie bei einer vertragsmäßigen datio in solutum, und ebensowenig kommt es auf die Kenntniß des Schuldners an. Ob es auf die Zustellung an den Gläubiger ankommt, ist nicht unzweifelhaft (vgl. Koch Proz.-Ordn. S. 727 Anm. 67 (5. A.) u. Erk. des Obertrib. in Striethorst Arch. f. Rechtsf. Bd. 4 S. 25). Der Anwendung der Grundsätze von der Perfektion der Verträge steht jedoch entgegen, daß es sich hier um einen gerichtlichen Beschluß handelt, welcher nach allgemeinen Grundsätzen nicht vor der Zustellung (bzw. Verkündung, die hier nicht in Frage kommt) wirksam werden kann.

§ 737.

1) Abs. 1: „Die Ueberweisung" — sei es zur Einziehung oder an Zahlungsstatt.

— „ersetzt — abhängig ist" — Die richterliche Verfügung tritt an die Stelle der Verfügung des Schuldners. Unter den „förmlichen Erklärungen" ist namentlich die Cession zu verstehen, nicht das Indossament, welches dem

§ 738.

Ist in Gemäßheit des § 652 Abs. 2 dem Schuldner nachgelassen, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden, so findet die Ueberweisung gepfändeter Geldforderungen nur zur Einziehung und nur mit der Wirkung statt, daß der Drittschuldner den Schuldbetrag hinterlege.

N. Entw. — **Mot.** —
Entw. I. u. II. — **Prot. S. 368—370.**
Entw. III. —

§ 739.

Auf Verlangen des Gläubigers hat der Drittschuldner binnen zwei Wochen von der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an gerechnet, dem Gläubiger zu erklären:

1) ob und inwieweit er die Forderung als begründet anerkenne und Zahlung zu leisten bereit sei;
2) ob und welche Ansprüche andere Personen an die Forderung machen;
3) ob und wegen welcher Ansprüche die Forderung bereits für andere Gläubiger gepfändet sei.

Gläubiger die Rechte des Schuldners unabhängig von allen Einreden des Drittschuldners aus der Person des ersteren übertragen würde, und dessen Wirkungen mithin über die bloße „Berechtigung zur Einziehung" hinausgehen. Die in den Entwürfen enthaltenen Worte „insbesondere das Indossament des Schuldners" hinter „abhängig ist" sind aus dem angegebenen Grunde auf Antrag des Abg. Bähr von der R.T.K. gestrichen. Vgl. §§ 722—724, 743.

2) Abs. 2: „eine nothwendige Ergänzung der Vollstreckung" (Mot.). Vgl. Preuß. A.G.O. I, 24 § 101, Hann. P.O. § 555. Auf die Zwangsvollstreckung finden die Vorschriften des § 769 Anwendung. Gegen einen dritten Inhaber der Urkunde muß erst auf Herausgabe geklagt werden (s. Koch a. a. O. S. 725 Anm. 64 [5. A.]).

§ 738.

Vgl. §§ 716 Abs. 2, 720.

1) Die Bestimmung ist auf Antrag des Abg. Wolffson von der R.T.K. zum Schutze des Schuldners eingeschaltet. Die Zwangsvollstreckung wird hier nur darauf gerichtet, dem Gläubiger die Sicherheit zu gewähren, nicht auf seine definitive Befriedigung, weil er vielleicht später zur Rückerstattung nicht im Stande ist.

2) — „nur zur Einziehung — hinterlege" — Die Ueberweisung an Zahlungsstatt (§ 736) findet hier nicht statt. Die Zahlung kann nur ad depositum verlangt werden.

§ 739.

1) Abs. 1: Zur Vermeidung unnützer Prozesse ist hier auf der Grundlage der allgemeinen Zeugnißpflicht eine Verpflichtung des Drittschuldners zur Aus-

Die Aufforderung zur Abgabe dieser Erklärungen muß in die Zustellungsurkunde aufgenommen werden. Der Drittschuldner haftet dem Gläubiger für den aus der Nichterfüllung seiner Verpflichtung entstehenden Schaden.

Die Erklärungen des Drittschuldners können bei Zustellung des Pfändungsbeschlusses oder innerhalb der im ersten Absatze bestimmten Frist an den Gerichtsvollzieher erfolgen. Im ersteren Falle sind dieselben in die Zustellungsurkunde aufzunehmen und von dem Drittschuldner zu unterschreiben.

N. Entw. § 1002. **Mot. S. 334, 435.**
Entw. I. § 653. Entw. II. § 673. **Prot. S. 400.**
Entw. III. § 686.

---

kunftsertheilung eingeführt (vgl. auch Code de proc. art. 570 ff., Bayer. P.O. Art. 972, 976, Hann. P.O. § 556, Bad. P.O. § 910, Preuß. A.G.O. I, 24 § 101), welche den Gläubiger über die Rechtslage der gepfändeten Forderung unterrichten und ihm die Unterlagen für sein ferneres Verhalten hinsichtlich derselben (vgl. §§ 736, 740—743) an die Hand geben soll.

2) — „binnen zwei Wochen von der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an gerechnet" — nämlich von der Zustellung an den Drittschuldner (§ 730 Abs. 3). Vgl. Abs. 2.

3) Nr. 1: Das Anerkenntniß hat nicht die Wirkung eines gerichtlichen Anerkenntnisses (§§ 278, 648 Nr. 1). Seine Wirkung ist nach bürgerlichem Recht zu beurtheilen.

Nr. 2: Die Bestimmung ist auf Antrag des Abg. Bähr von der R.T.K. hinzugefügt. Der Gläubiger hat ein Interesse, zu wissen, ob Personen vorhanden sind, gegen welche er unter Umständen (vgl. § 72) direkt auftreten muß.

Nr. 3: Ist dies der Fall, so gehen die „anderen Gläubiger" dem Exekutionssucher vor.

4) Abs. 2: In Satz 1 wird die Form bestimmt, in welcher das „Verlangen des Gläubigers" (Abs. 1) sich kundzugeben hat. Derselbe hat den Gerichtsvollzieher bzw. den Gerichtsschreiber entsprechend zu instruiren.

5) Das in Satz 2 an die Nichterklärung geknüpfte Präjudiz, welches zugleich eine Verhandlung vor Gericht entbehrlich macht, ist milder als das des Code de proc. art. 577, welcher die Feststellung der Schuld androhte. Ein auf dem Boden des letzteren stehender Antrag, wonach durch Versäumnißurtheil festgestellt werden sollte, daß der Drittschuldner die Forderung insoweit anerkenne, als sie zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich sei, ist von der R.T.K. abgelehnt.

Der Schaden wird vorzugsweise in den Kosten eines unnützer Weise angestrengten Prozesses bestehen.

5) Abs. 3: Die Benutzung der Zustellungsurkunde empfiehlt sich schon der Kostenersparniß wegen. Erfolgt die Erklärung nachträglich, so muß der Drittschuldner auch dem Gerichtsvollzieher, welcher alsdann die Zustellung an den Gläu-

§ 740.

Der Gläubiger, welcher die Forderung einklagt, ist verpflichtet, dem Schuldner gerichtlich den Streit zu verkünden, sofern nicht eine Zustellung im Ausland oder eine öffentliche Zustellung erforderlich wird.

U. Entw. § 1005. **Mot. S.** 435.
Entw. I. § 655. **Entw.** II. § 674. **Prot. S.** 401, 407.
Entw. III. § 687.

---

biger besorgt, seine Leistungen vergüten. Uebrigens wird nicht ausgeschlossen sein, daß der Drittschuldner statt des Gerichtsvollziehers die Vermittelung des Gerichtsschreibers nach § 152 Abs. 2 in Anspruch nimmt oder dem Gläubiger die Erklärung unmittelbar durch die Post oder einen Boten übermittelt, wobei er sich freilich Zweifeln an der Authentizität aussetzt.

§ 740.

1) „Der Gläubiger — einklagt" — sowohl der, welchem die Forderung an Zahlungsstatt überwiesen ist, als der, welcher sie nur zur Einziehung übernommen hat (anders Preuß. Ges. v. 4. Juli 1822 § 4 u. v. 20. März 1854 §§ 17, 18). Auch bei jener hat der Schuldner, wie die Mot. bemerken, das Interesse, nicht erst in dem etwaigen Regreßprozesse (§§ 736 Anm. 3, 741 Anm. 1) dem Gläubiger gegenüber die Existenz der Schuld nachweisen zu müssen.

2) — „ist verpflichtet — Streit zu verkünden" — vgl. §§ 69 ff. Ueber die Folgen der Unterlassung ist auch hier nichts bestimmt. Sie ergeben sich aus dem Zwecke der Streitverkündung (vgl. §§ 65, 71). Der Gläubiger setzt sich der exceptio mali processus seitens des Schuldners aus. Der Drittschuldner kann aus der Unterlassung keinen Einwand ableiten (vgl. Präj. des Preuß. Obertrib. Nr. 2525 v. 8. Juni 1854 (Entsch. Bd. 28 S. 219); Koch a. a. O. S. 726 Anm. 64a.

3) — „sofern nicht — erforderlich wird" — Diese Schwierigkeiten der gerichtlichen Streitverkündung entbinden den Gläubiger von der betreffenden Verpflichtung (vgl. §§ 182—189). Dennoch wurde es in der R.T.K. bestritten, daß das Urtheil in den betreffenden Fällen dem Schuldner gegenüber präjudizire; der Vertreter der Reichsregierung bejahte indessen die Frage mit Recht, da der Gläubiger alles gethan habe, was das Gesetz vorschreibe. Vgl. § 730 Anm. 6.

4) In dem Prozesse handelt der Kläger nach eigenem pflichtmäßigen Ermessen (vgl. § 741 Anm. 2). Die Stellung des beitretenden Schuldners ist die des Nebenintervenienten (§ 71). Da das ergehende Erkenntniß aber dem Schuldner (als eigentlichem Subjekt der Forderung bzw. als Rechtsvorgänger) gegenüber materiell wirksam ist (Hann. P.O. § 556 Abs. 5), so wird dieser als Streitgenosse des Gläubigers zu behandeln sein (§ 66). Vgl. auch § 753. Auch durch Vergleich wird er den Rechtsstreit beseitigen können (anders Preuß. Ges. v. 4. Juli 1822 § 5), da hierzu schon der bloße Prozeßbevollmächtigte befugt ist (§ 77). Jedoch ist er wegen kulposen oder gar dolosen Aufgebens von Rechten dem Schuldner verantwortlich. Vgl. § 741.

§ 741.

Der Gläubiger, welcher die Beitreibung einer ihm zur Einziehung überwiesenen Forderung verzögert, haftet dem Schuldner für den daraus entstehenden Schaden.

U. Entw. § 1000. **Mot. S. 435.**
Entw. I. § 651. Entw. II. § 675. **Prot. S. 401, 402.**
Entw. III. § 688.

§ 742.

Der Gläubiger kann auf die durch Pfändung und Ueberweisung zur Einziehung erworbenen Rechte unbeschadet seines Anspruchs verzichten. Die Verzichtleistung erfolgt durch eine dem Schuldner zuzustellende Erklärung. Die Erklärung ist auch dem Drittschuldner zuzustellen.

U. Entw. § 1001. **Mot. S. 435.**
Entw. I. § 652. Entw. II. § 676. **Prot. S. 402.**
Entw. III. § 689.

---

§ 741.

1) Die C.P.O. hebt hier eine einzelne Konsequenz der Stellung des Gläubigers, welchem eine Forderung „zur Einziehung“ überwiesen ist, als procurator in rem suam bzw. der ihn in dieser Stellung obliegenden Diligenz hervor. Wie er für die Folgen einer dolosen oder kulposen Prozeßführung würde haften müssen, soweit der Schuldner dabei nicht selbst in culpa ist (vgl. auch § 740 Anm. 2 u. 4), so haftet er auch für die Folgen einer (schuldbaren) Verzögerung des Prozesses überhaupt (Bad. P.O. § 913). Das preuß. Recht gelangte zu demselben Resultate durch Bezeichnung des Gläubigers als Assignatar (§ 736 Anm. 3; vgl. A.L.R. I, 16 § 286, Nordd. Prot. S. 2044).

2) Der Schuldner hat neben dem Gläubiger kein eigenes Klagerecht. In der R.T.K. herrschte darüber Meinungsverschiedenheit. Indessen ist ein Antrag, statt § 741 zusetzen:

> „Ist dem Gläubiger eine Forderung zur Einziehung überwiesen, so steht dem Schuldner ein selbständiges Klagerecht gegen den Drittschuldner auf Bezahlung des schuldigen Betrages an den Gläubiger oder auf Hinterlegung zu“

von der R.T.K. abgelehnt.

§ 742

1) Da die Ueberweisung zur Einziehung nicht wie die Ueberweisung an Zahlungsstatt eine sofortige Befriedigung des Gläubigers enthält, so kann er diesen wie jeden anderen Exekutionsmodus nachträglich fallen lassen, um zu einem anderen überzugehen. Inwieweit er die Kosten zu tragen hat, beantwortet sich nach § 87.

2) Anders als in § 730 Abs. 3 ist hier die Zustellung an den Schuldner der entscheidende Akt. Die Benachrichtigung des Drittschuldners ist nur instruktionell.

§ 743.

Ist die gepfändete Forderung eine bedingte oder eine betagte, oder ist ihre Einziehung wegen der Abhängigkeit von einer Gegenleistung oder aus anderen Gründen mit Schwierigkeiten verbunden, so kann das Gericht auf Antrag an Stelle der Ueberweisung eine andere Art der Verwerthung anordnen.

Vor dem Beschlusse, durch welchen dem Antrage stattgegeben wird, ist der Gegner zu hören, sofern nicht eine Zustellung im Ausland oder eine öffentliche Zustellung erforderlich wird.

N. Entw. § 1003. **Mot. S. 435.**
Entw. I. § 654. Entw. II. § 677. **Prot. S. 402, 572.**
Entw. III. § 690.

§ 744.

Schon vor der Pfändung kann der Gläubiger auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels durch den Gerichtsvollzieher dem Drittschuldner und dem Schuldner die Benachrichtigung, daß die Pfändung bevorstehe, zustellen lassen mit der Aufforderung an den Dritt-

---

§ 743.

1) Forderungen der hier bezeichneten Art, z. B. Forderungen aus zweiseitigen Verträgen vor erfolgter Vorleistung bzw. Gegenleistung, sind an sich zur Ueberweisung geeignet (anders § 1 des in § 749 Nr. 1 allegirten Reichsgesetzes, ein Grundsatz, welcher jedoch in § 4 Nr. 1 u. 4 das. eingeschränkt wird; vgl. auch § 628 Abs. 2) — was nach den Landesrechten nicht unstreitig war (vgl. z. B. Koch Preuß. Proz.-Ordn. S. 712 Anm. 61, 62). Wegen der sich dabei ergebenden Schwierigkeiten der Einziehung kann jedoch das Vollstreckungsgericht, ähnlich wie nach § 726, auf Antrag des Gläubigers, welcher an sich sofortige Befriedigung beanspruchen darf, wie des Schuldners „eine andere Art der Verwerthung“ anordnen, z. B. Verkauf zum marktgängigen Preise (vgl. Nordd. Prot. S. 2045), Versteigerung an den Meistbietenden nach Analogie der §§ 716 ff. (Preuß. K.O. § 275, Bad. P.O. § 915). Vgl. auch § 754 u. K.O. § 121 Nr. 2. Gemeinrechtlich ist trotz L. 15 § 13 D. de re jud. (42, 11) die Verkaufsbefugniß beim Forderungspfande neuerdings namentlich von Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs S. 104, bestritten. Vgl. jedoch Marcus, Die Verpfändung ausstehender Forderungen (1876) S. 31 ff. Für das richterliche Pfand werden derartige Kontroversen dadurch erledigt, daß dem Gericht jede andere Art der Verwerthung anzuordnen gestattet ist.

2) Abs. 2: — „der Gegner“ — d. h. der Gläubiger bzw. der Schuldner, nicht der Drittschuldner.

Wegen der Ausnahmen vgl. §§ 730 Abs. 2, 740. Wie im Falle des § 740 ist hier, wenn die Zustellung im Auslande erfolgen müßte, auch eine Aufgabe zur Post (wie nach § 730 Abs. 2) nicht erforderlich.

§ 744.

Vgl. § 730 Anm. 1.

schuldner, nicht an den Schuldner zu zahlen, und mit der Aufforderung an den Schuldner, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben zu enthalten.

Die Benachrichtigung an den Drittschuldner hat die Wirkung eines Arrestes (§ 810), sofern die Pfändung der Forderung innerhalb drei Wochen bewirkt wird. Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem die Benachrichtigung zugestellt ist.

H. Entw. § 1004. Mot. S. 435.
Entw. I. —. Entw. II. § 678. Prot. S. 402.
Entw. III. § 691.

§ 745.

Die Zwangsvollstreckung in Ansprüche, welche die Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen zum Gegenstande haben, erfolgt

---

1) Die Vorschrift ist dazu bestimmt, die für den Gläubiger mit der Nothwendigkeit einer gerichtlichen Pfändung verbundenen Nachtheile zu mindern. Weil sich der Pfändungsbeschluß, welcher auch zur Vollziehung des Sicherheitsarrestes erforderlich ist (§ 810), möglicherweise verzögert, wird hier (nach dem Vorgange des R. E.) eine vorläufige Privatpfändung durch den Gerichtsvollzieher mit den Wirkungen des Sicherheitsarrestes gestattet. Ein Antrag des Abg. Bähr in der R.T.K. auf Streichung des Paragraphen hatte keinen Erfolg.

2) „Schon vor der Pfändung" — z. B. sogleich wenn der Gerichtsvollzieher bei der Mobiliarpfändung (§ 712) Papiere über Forderungen vorfindet, oder wenn der Schuldner selbst das Vorhandensein von Aktivforderungen anzeigt. — „auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels" — Diese Worte sind von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Struckmann eingeschaltet, obwohl sie der Vertreter der Reichsregierung für selbstverständlich erklärte.

Der Inhalt der in Abs. 1 vorgesehenen Aufforderungen ist derselbe, wie der des gerichtlichen Arrest- und Untersagungsgebots (§ 730 Abs. 1).

3) Abs. 2: Die Worte „an den Drittschuldner" sind von der Redaktions-Kommission der R.T.K. hinzugefügt; sie stehen im Einklang mit § 730 Abs. 3 (E.G. z. K.O. § 15 Nr. 1). Die „Benachrichtigung" und die „Aufforderung" an den Schuldner ist nur instruktionell; sie kann nachfolgen oder auch ganz unterbleiben. Für die arrestatorische Wirkung ist die Benachrichtigung und Aufforderung an den Drittschuldner allein entscheidend. Ja, es ist nicht einmal dem Gerichtsvollzieher oder Gerichtsschreiber (wie in § 730 Abs. 2) eine direkte Verpflichtung in Betreff jener Zustellung an den Schuldner auferlegt.

In Folge dessen konnten die Worte „dem Drittschuldner" hinter „Benachrichtigung" als selbstverständlich gestrichen werden. Die dreiwöchentliche Frist, binnen welcher die gerichtliche Pfändung (§ 730) nachgeholt werden muß, ist präklusivisch. Ist dieselbe fruchtlos verstrichen, so erlöschen alle Wirkungen der „Benachrichtigung" von selbst.

§ 745.

1) — „die Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen" — zum Unterschiede von „Geld" (§ 730), sofern dies nicht etwa als species beansprucht

nach den Vorschriften der §§ 730 — 744 unter Berücksichtigung der nachfolgenden Bestimmungen.

N. Entw. § 1007. Mot. S. 436.
Entw. I. § 656. Entw. II. § 679. Prot. S. 403.
Entw. III. § 692.

§ 746.

Bei der Pfändung eines Anspruchs, welcher eine bewegliche körperliche Sache betrifft, ist anzuordnen, daß die Sache an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben sei.

Auf die Verwerthung der Sache finden die Vorschriften über die Verwerthung gepfändeter Sachen Anwendung.

N. Entw. § 1008. Mot. S. 436.
Entw. I. § 657. Entw. II. § 680. Prot. S. 403.
Entw. III. § 693.

---

wird. „Herausgabe" deutet auf individuell bestimmte (§ 769), „Leistung" auf generisch bestimmte Sachen (§ 770), z. B. naturale Präftationen. Selbstverständlich muß es sich um ein dare, tradere oder restituere, nicht blos um ein exhibere oder edere handeln. Ob die Sachen dem Schuldner „eigenthümlich gehören" (vgl. Preuß. Ges. v. 20. März 1854 § 18) ist unerheblich. Vgl. übrigens § 754.

2) Die Ansprüche der hier bezeichneten Art haben hinsichtlich der Zwangsvollstreckung nur die Eigenthümlichkeit, daß ihre Einziehung nicht unmittelbar zur Befriedigung des Gläubigers führen kann. An die Pfändung schließt sich daher die weitere Zwangsvollstreckung in den Gegenstand des Anspruchs; vgl. Preuß. Ges. v. 20. März 1854 §§ 17, 18 u. Koch Preuß. Civ.-Proz. S. 557 Anm. 2a, 561, Bayer. P.O. Art. 987, Mecklenb. Exek.-Ordn. § 32.

3) — „der nachfolgenden Bestimmungen" — nämlich der §§ 746—748, 751—753.

§ 746.

1) Vgl. § 745 Anm. 2.

Die Anordnung, welche zur Vollstreckung in den Gegenstand des Anspruchs führt, ist von dem Gericht an den Drittschuldner zu erlassen. Der vom Gläubiger zu beauftragende Gerichtsvollzieher braucht in der Anordnung noch nicht bezeichnet zu sein. Der Auftrag kann mit dem Auftrage zur Zustellung (§ 730 Abs. 2) verbunden oder auch noch später besonders ertheilt werden (vgl. § 751 Anm. 2). Solange dies nicht geschehen, ist nicht actio nata (Anm. 3). Ist für mehrere Gläubiger gepfändet, so ersetzt unter Umständen gerichtliche Ernennung den Auftrag (§ 751 Abs. 1). Der Gerichtsvollzieher tritt, was die Empfangslegitimation betrifft, an Stelle des Schuldners (§§ 675, 716 Abs. 2).

2) Abs. 2: — „die Vorschriften über die Verwerthung gepfändeter Sachen" — nämlich die §§ 716—726.

3) Genügt der Drittschuldner der Aufforderung nicht, so kann sich der Gläubiger den Anspruch zur Einziehung nach § 736 überweisen lassen, falls er dies

§ 747.

Bei Pfändung eines Anspruchs, welcher eine unbewegliche Sache betrifft, ist anzuordnen, daß die Sache an einen auf Antrag des Gläubigers vom Amtsgerichte der belegenen Sache zu bestellenden Sequester herauszugeben sei.

Die Zwangsvollstreckung in die herausgegebene Sache wird nach den für die Zwangsvollstreckung in unbewegliche Sachen geltenden Vorschriften bewirkt.

U. Entw. § 1009. Mot. S. 436.
Entw. I. § 658. Entw. II. § 681. Prot. S. 403.
Entw. III. § 694.

§ 748.

Eine Ueberweisung der im § 745 bezeichneten Ansprüche an Zahlungsstatt ist unzulässig.

U. Entw. — Mot. S. 436.
Entw. I. § 659. Entw. II. § 682. Prot. S. 403.
Entw. III. § 695.

---

noch nicht bei der Pfändung gethan hat, und (nach § 740) auf Ablieferung nach Maßgabe des § 746 klagen.

§ 747.

1) Auch Ansprüche auf Herausgabe oder Veräußerung unbeweglicher Sachen sind nicht (wie nach Bayer. P.O. Art. 966) von der Pfändung ausgeschlossen. Diese geschieht nach Analogie des § 746 mit dem Unterschiede, daß die Herausgabe an einen „Sequester" zu erfolgen hat. Vgl. auch § 756.

„Bei Ernennung des Sequesters — beginnt bereits die Zuständigkeit des Amtsgerichts der belegenen Sache für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (§ 702, jetzt 755, Abs. 1)" (Mot.).

Der Gläubiger wird sich mit der Ausfertigung des Pfändungsbeschlusses (§ 730), welcher die Anordnung (§ 747) enthält, an das gedachte Amtsgericht zu wenden und den die Ernennung enthaltenden Bescheid des letzteren dem mit der Zustellung beauftragten Gerichtsvollzieher bzw. Gerichtsschreiber (§ 730 Abs. 2) zu übergeben haben. Vgl. § 752 Anm. 2.

2) Inwieweit die Pfändung einer Forderung der hier bezeichneten Art in das Hypothekenbuch einzutragen ist, bestimmt sich, wie auch die Mot. hervorheben, nach den Landesgesetzen (§ 731). Da die Ablieferung an den Sequester mindestens die Bedeutung einer Beschränkung des Verfügungsrechts über das Grundstück hat, so würden z. B. für Preußen die §§ 11 u. 91 der Grundbuchordn. anwendbar sein. Vgl. § 811.

3) Abs. 2: — „nach den für die Zwangsvollstreckung in unbewegliche Sachen geltenden Vorschriften" — also nach den Landesgesetzen (§ 757).

§ 748.

Der Satz folgt aus der Natur dieser Ansprüche (vgl. § 745 Anm. 2), für welche ein Nennwerth (§ 736 Abs. 1) nicht vorhanden ist.

§ 749.

Der Pfändung sind nicht unterworfen:

1) der Arbeits- oder Dienstlohn nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869 (Bundes-Gesetzbl. 1869 S. 242 und 1871 S. 63);
2) die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen;
3) die fortlaufenden Einkünfte, welche ein Schuldner aus Stiftungen oder sonst auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht, insoweit der Schuldner zur Bestreitung des nothdürftigen Unterhalts für sich, seine Ehefrau und seine noch unversorgten Kinder dieser Einkünfte bedarf;
4) die aus Kranken-, Hülfs- oder Sterbekassen, insbesondere aus Knappschaftskassen und Kassen der Knappschaftsvereine zu beziehenden Hebungen;
5) der Sold und die Invalidenpension der Unteroffiziere und der Soldaten;
6) das Diensteinkommen der Militärpersonen, welche zu einem mobilen Truppentheile oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören;
7) die Pensionen der Wittwen und Waisen und die denselben aus Wittwen- und Waisenkassen zukommenden Bezüge, die Erziehungsgelder und die Studienstipendien, sowie die Pensionen invalider Arbeiter;
8) das Diensteinkommen der Offiziere, Militärärzte und Deckoffiziere, der Beamten, der Geistlichen und der Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten; die Pension dieser Personen nach deren Versetzung in einstweiligen oder dauernden Ruhestand, sowie der nach ihrem Tode den Hinterbliebenen zu gewährende Sterbe- oder Gnadengehalt.

Uebersteigen in den Fällen Nr. 7 und 8 das Diensteinkommen, die Pension oder die sonstigen Bezüge die Summe von fünfzehnhundert Mark für das Jahr, so ist der dritte Theil des Mehrbetrags der Pfändung unterworfen.

Der Gehalt und die Dienstbezüge der im Privatdienste dauernd angestellten Personen (§ 4 Nr. 4 des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869) sind nur soweit der Pfändung unterworfen, als der Gesammt-

---

§ 749.

1) Die Mot. bemerken:

„Die hier aufgestellten Beschränkungen beruhen, wie die Beschränkungen der Pfändung körperlicher Sachen (§ 664 — jetzt 715), theils auf einer billigen

betrag die Summe von fünfzehnhundert Mark für das Jahr übersteigt.

In den Fällen der beiden vorhergehenden Absätze ist die Pfändung ohne Rücksicht auf den Betrag zulässig, wenn sie zur Befriedigung der Ehefrau und der ehelichen Kinder des Schuldners wegen solcher Alimente beantragt wird, welche für die Zeit nach Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkte vorausgehende letzte Vierteljahr zu entrichten sind.

Die Einkünfte, welche zur Bestreitung eines Dienstaufwandes bestimmt sind, und der Servis der Offiziere, Militärärzte und Militärbeamten sind weder der Pfändung unterworfen noch bei der Ermittelung, ob und zu welchem Betrage ein Diensteinkommen der Pfändung unterliege, zu berechnen.

N. Entw. § 1010. **Mot. S. 436.**
Entw. I. § 660. Entw. II. § 683. **Prot. S. 403—406, 683, 718, 719.**
Entw. III. § 696.

Rücksichtnahme gegen den Schuldner, theils auf dem öffentlichen Interesse und entsprechen im Wesentlichen den bestehenden Bestimmungen (vgl. Preuß. A.G.O. Anh. §§ 160—167, Konk.-Ordn. § 434, Berggeſ. v. 24. Juni 1865 § 173, Geſ. betr. die gewerblichen Unterstützungskassen v. 3. April 1854 § 4, Bayer. P.O. Art. 967—970, Code de proc. art. 581 ꝛc.)."

Andere partikularrechtliche Ausnahmen (z. B. bezüglich des Arbeitsverdiensts der Sträflinge — Preuß. Kab.-O. v. 28. Dez. 1840 [G.S. 1841 S. 52]) sind beseitigt.

2) Nr. 1: Ueber die Geschichte dieses Gesetzes vgl. Koch Proz.-Ordn. S. 714 ff., R. Koch: Ueber die Zulässigkeit der Beschlagnahme von Arbeits- und Dienstlöhnen (Berlin 1869), dessen Gutachten in d. Verh. des 7. D. Juristentags I S. 100 ff., das von Otto das. S. 182 ff.; die Verh. das. II S. 81 ff., 259 ff.; Hopf: Die Verkümmerung der Arbeits- und Dienstlöhne (Gotha 1868).

Das Gesetz erkennt die von Manchen (z. B. Schlesinger) bestrittene Zulässigkeit der Beschlagnahme noch unverdienten Lohnes im Prinzip (wenigstens indirekt) an, indem es nicht blos „den Gehalt und die Dienstbezüge der öffentlichen Beamten", sondern auch „den Gehalt und die Dienstbezüge der im Privatdienste dauernd angestellten Personen" in gewissen Grenzen von der Anwendung des Gesetzes ausnimmt. Vgl. auch §§ 733, 734, 743, Nordd. Prot. S. 2046. Als „dauernd" gilt ein bindend auf mindestens ein Jahr oder gegen dreimonatliche Kündigung eingegangenes Dienstverhältniß (§ 4 Nr. 4 des alleg. Gesetzes). Soweit hiernach ein Arbeits- oder Dienstlohn, eine „Gehaltsforderung" oder ein „Diensteinkommen" der Pfändung unterliegen, kommen die §§ 729 ff. gleichmäßig zur Anwendung.

3) Nr. 2: Die Beschränkung liegt in der Natur der Sache; s. Renaud S. 499. Anders das vertragsmäßige Leibgedinge (Seuffert Arch. XXIII Nr. 240, XXV Nr. 87).

4) Nr. 3: Das sog. beneficium competentiae de jure tertii (Preuß.

K.O. § 434, P. E. § 1087 Nr. 5). Die Schlußworte des Entwurfs „und nicht im Stande ist, diesen Unterhalt auf eine seinen Verhältnissen angemessene Art selbst zu erwerben" wurden von dem Abg. Wolffson in der R.T.K. als unbillig angefochten und sind von der letzteren gestrichen.

Inwieweit Bestimmungen Dritter eine Forderung der Pfändung entziehen können (Code de proc. art. 581, Bad. P.O. § 917, Mecklenb. Exek.-Ges. § 29), hängt, wie die Mot. bemerken, davon ab, welche Rechte aus diesen Bestimmungen ein Dritter außer dem Schuldner herleiten kann. Es bleiben somit namentlich Bestimmungen des bürgerlichen Rechts unberührt, wonach Zuwendungen in weiterem Umfange durch den Zuwendenden für unangreifbar erklärt werden können (vgl. z. B. Preuß. A.L.R. II, 2 §§ 424, 425, 429, Nordd. Prot. S. 2051, Entsch. d. Preuß. Obertrib. Bd. 71 S. 300).

5) Nr. 4: Vgl. Gewerbeordn. v. 21. Juni 1869 §§ 140, 141, Preuß. Berggesetz v. 24. Juni 1865 §§ 171—173, Ges. v. 8. April 1876, betr. die Abänderung des Tit. VIII der Gewerbeordn., Art. 1 (R.G.Bl. S. 134), Ges. über die eingeschriebenen Hülfskassen v. 7. April 1876 § 10 (R.G.Bl. S. 125).

6) Nr. 5: „Sold" — gleichbedeutend mit Diensteinkommen.

„Invalidenpension" — vgl. Ges. v. 27. Juni 1871 §§ 64 ff. (R.G.Bl. S. 275 ff.). Dieselbe umfaßt auch die „Pensionszulagen" (§§ 71 ff. das., Ges. v. 4. April 1874 §§ 10 ff. [R.G.Bl. S. 25]); vgl. Nordd. Prot. S. 2050.

7) Nr. 6: „Militärpersonen" — vgl. § 14 Anm. 1.

— „zu einem mobilen — Kriegsfahrzeuges" — vgl. § 184 Anm.

8) Nr. 7, 8: Vgl. Abs. 2—5.

> „Bei Bestimmung des der Pfändung nicht unterliegenden Theils der in Nr. 7, 8 bezeichneten Einkünfte entspricht das Prinzip, einen bestimmten Betrag desselben ganz frei zu lassen, dem § 4 Nr. 4 des Reichsges. v. 21. Juni 1869. Gegen die maßgebenden Rücksichten müssen auch alle Umstände, welche in dem Grunde der beizutreibenden Forderung, Alimentationspflicht (Code de proc. art. 582, Bayer. P.O. Art. 968, Bad. P.O. § 917, Preuß. A.G.O. Anh. § 168) oder unerlaubte Handlung (Preuß. A.G.O. Anh. § 169), liegen, zurücktreten" (Mot.).

9) Nr. 7: „Pensionen der Wittwen und Waisen rc. — vgl. für Preußen v. Rönne Preuß. Staatsrecht 3 Aufl. II, 1 S. 494 ff., 2 S. 151. Die Ausnahme in § 109 I, 24 Preuß. A.G.O. für die Vorschüsse zur Zahlung der Pensionsbeiträge fällt weg.

10) Nr. 8: „Das Diensteinkommen" — d. h. alles das, was dem Beamten rc. in baarem Gelde oder in natura als Vergütung für seine Dienste dauernd gewährt werden muß („Gehalt", „Besoldung"), einschließlich der „Wohnungsgeldzuschüsse" (Ges. v. 30. Juni 1873 [R.G.Bl. S. 166]; Preuß. Ges. v. 12. Mai 1873 [G.S. S. 209]).

Ein Antrag, als besondere Nr. einzuschalten:

> „Tagegelder und ähnliche Ersatzleistungen, welche Personen für die Ausübung eines öffentlichen Berufs zu beziehen haben",

wodurch auch Diäten der Landtagsmitglieder, Geschwornen rc. betroffen sein würden, ist von der R.T.K. abgelehnt worden. Ob das Diensteinkommen in der Form von sog. (fixirten und unfixirten) Diäten bezogen wird, macht indessen keinen Unterschied (vgl. v. Kamptz Jahrb. Bd. 50 S.115). Nicht hierher gehören da-

gegen Vergütungen für einzelne vorübergehende Leistungen. Wegen der zur Bestreitung von Dienstaufwand bestimmten Einkünfte vgl. Abs. 5 Anm. 14.

„Offiziere" — vgl. § 715 Anm. 6. — „Militärärzte und Deckoffiziere" — vgl. 715 Anm. 6 u. 8.

„Beamten" — vgl. § 715 Anm. 7. Auch hier gehören nicht dahin die Rechtsanwälte und Notarien, wie Abg. Gneist in der R.T.K. ohne Widerspruch konstatirte (vgl. auch Nordd. Prot. S. 2049).

„Geistlichen und der Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten" — vgl. § 715 Anm. 7.

— „die Pension" — hierunter fällt, wie das Wort „einstweiligen" ergiebt, auch das „Wartegeld" bei Versetzung in den einstweiligen Ruhestand — vgl. Reichsbeamtengesetz §§ 24 ff.; für Preußen: Verordn. v. 14. Juni u. 24. Oktob. 1848 (G.S. S. 153, 338), Ges. v. 21. Juli 1852 § 87 (G.S. S. 405), Verordn. v. 23. Sept. 1867 (G.S. S. 1619).

— „sowie der nach ihrem Tode — Gnadengehalt" — d. h. dasjenige, was den Hinterbliebenen (Wittwe, Kinder ꝛc.) als solchen, nicht als Erben, außer den in Nr. 7 erwähnten Pensionen und abgesehen von dem seitens des Verstorbenen noch verdienten Gehalte, zu zahlen ist, z. B. das sog. „Gnadenquartal" bzw. der „Gnadenmonat" — vgl. Reichsbeamtengesetz §§ 7, 69; Preuß. Kab.-Ordre v. 15. Nov. 1819 (G.S. 1820 S. 45).

11) Die Bestimmungen der Reichs- und der Landesgesetze über die Zulässigkeit einer freiwilligen Abtretung oder Verpfändung des Gehalts ꝛc. (vgl. Reichsbeamten-Ges. § 6, Reichsmilitärgesetz § 45, Lohnarrest-Ges. § 2, Anh. § 103 z. Preuß. A.G.O. I, 24 § 108 ꝛc.) bleiben unberührt (vgl. Nordd. Prot. S. 2023, 2050, § 715 Anm. 11, Laband Staatsrecht d. D. Reichs S. 467).

12) Abs. 3: Die Bestimmung ist auf Antrag des Abg. Herz, welcher deren materielle Berechtigung aus § 4 Nr. 4 des Lohnarrest-Ges. ableitete, von der R.T.K. eingeschaltet. Es liegt darin indessen eine erhebliche Erweiterung dieser Vorschrift. Freilich bleibt noch der Unterschied gegenüber den öffentlichen Beamten, daß bei Privatbeamten der ganze Mehrbetrag pfändbar ist.

13) Abs. 4: Die Exemtionen der Abs. 2 und 3 werden hier zu Gunsten der laufenden Alimente beschränkt (vgl. § 648 Nr. 6), jedoch nur, soweit dieselben der Ehefrau und den ehelichen Kindern zustehen (also enger als nach d. Lohnarrest-Ges. § 4 Nr. 3, Anh. § 168 z. Preuß. A.G.O. I, 24 § 108).

14) Abs. 5: — „zur Bestreitung eines Dienstaufwandes" — z. B. Versetzungskosten, Reisekosten und Tagegelder bei Dienstreisen, Tafelgelder u. dgl. m. — Der „Servis" ist verschieden von dem Wohnungsgeldzuschusse; vgl. Reichsverfassung Art. 61, Verordn. v. 7. November 1867 (Preuß. Allg. Reg. v. 17. März 1810), Ges. v. 30. Juni 1873 § 3 (R.G.Bl. S. 166). Ein Antrag, den Servis hier zu streichen, ist von der R.T.K. wiederholt abgelehnt, nachdem vergeblich auf § 10 des Ges. v. 27. Juni 1871 hingewiesen worden war.

„Militärbeamten" — vgl. das Verzeichniß der „Militärpersonen" (R.G.Bl. 1872 S. 204). Die „Civilbeamten der Militärverwaltung" (Reichs-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 38c) gehören nicht hierher. Vgl. § 343 Anm. 2.

15) Hinsichtlich der Pfändbarkeit von „Kautionen" und „Deposital-

§ 750.

Ist eine Geldforderung für mehrere Gläubiger gepfändet, so ist der Drittschuldner berechtigt und auf Verlangen eines Gläubigers, welchem die Forderung überwiesen wurde, verpflichtet, unter Anzeige der Sachlage und unter Aushändigung der ihm zugestellten Beschlüsse an das Amtsgericht, dessen Beschluß ihm zuerst zugestellt ist, den Schuldbetrag zu hinterlegen.

N. Entw. § 1012. **Mot. S. 436, 437.**
Entw. I. § 662. Entw. II. § 684. **Prot. S. 406.**
Entw. III. § 697.

---

geldern" sind besondere Beschränkungen nicht aufgenommen (vgl. Nordd. Prot. S. 2055, 2056). Die Mot. bemerken bezüglich der ersteren:

„Ueber Kautionen (Bayer. P.O. Art. 969, Mecklenb. Exek.-Ordn. § 29) braucht ebensowenig wie über andere Forderungen mit gegenseitiger Verpflichtung, von welchen sie nicht losgelöst werden können, Bestimmung getroffen zu werden."

Diese Bemerkung trifft auch auf Feuerversicherungsgelder zu, welche nach Landesgesetzen, Statuten oder Policen nur unter der Bedingung des Wiederaufbaues des abgebrannten Gebäudes auszuzahlen sind.

§§ 750—753.

Eine Verwickelung entsteht, wenn ein und derselbe Anspruch für mehrere Gläubiger gepfändet ist. Diesen (in den §§ 727, 728 für die Pfändung körperlicher Sachen geregelten) Fall ordnen die vorliegenden Bestimmungen, § 750 für Geldforderungen, § 751 für Ansprüche, welche eine bewegliche, § 752 für solche, welche eine unbewegliche Sache betreffen; eine gemeinsame Bestimmung enthält § 753. Dem Drittschuldner, welcher nicht ohne Gefahr sich mit einem einzelnen der pfändenden Gläubiger einlassen kann, ist weder die Verpflichtung, zu prüfen, welcher der bestberechtigte sei (vgl. auch § 72), noch die schwierige Berechnung der betheiligten Forderungen — behufs Ermittelung, ob die Schuld zur Deckung der Ansprüche aller pfändenden Gläubiger ausreiche (N. E. § 1012) — auferlegt. Die Verwickelung ist einfach durch das Recht und die Pflicht zur Hinterleguug bzw. Herausgabe an den Gerichtsvollzieher oder Sequester gelöst, an welche sich ein Vertheilungsverfahren (§§ 758 ff.), eventuell nach Umwandlung der herausgebenen Sache in Geld, anschließt.

Die Verpflichtung zur Deposition 2c. tritt selbstverständlich nur unter denselben Voraussetzungen ein, unter welchen die Verpflichtung zur Zahlung 2c. besteht, also z. B. erst nach Eintritt der Bedingung, Fälligkeit 2c.

Das „Verlangen eines Gläubigers" (§§ 750—752) wird sich in Form einer unmittelbar an den Drittschuldner gerichteten Aufforderung äußern, welche der Gläubiger ihm in gewöhnlicher Weise zuzustellen hat.

§ 750.

1) — „unter Anzeige der Sachlage" — nämlich in dem Hinterlegungsgesuche, wenn die Zulassung zur Hinterlegung nach den betreffenden Landesgesetzen von einem Befehl des Gerichts abhängt, sonst in demjenigen Schriftsatze, mit welchem die Beschlüsse überreicht werden.

§ 751.

Ist ein Anspruch, welcher eine bewegliche körperliche Sache betrifft, für mehrere Gläubiger gepfändet, so ist der Drittschuldner berechtigt und auf Verlangen eines Gläubigers, welchem der Anspruch überwiesen wurde, verpflichtet, die Sache unter Anzeige der Sachlage und unter Aushändigung der ihm zugestellten Beschlüsse dem Gerichtsvollzieher herauszugeben, welcher nach dem ihm zuerst zugestellten Beschlusse zur Empfangnahme der Sache ermächtigt ist. Hat der Gläubiger einen solchen Gerichtsvollzieher nicht bezeichnet, so erfolgt dessen Ernennung auf Antrag des Drittschuldners von dem Amtsgerichte des Orts, wo die Sache herauszugeben ist.

Ist der Erlös zur Deckung der Forderungen nicht ausreichend und verlangt der Gläubiger, für welchen die zweite oder eine spätere Pfändung erfolgt ist, ohne Zustimmung der übrigen betheiligten Gläubiger eine andere Vertheilung, als nach der Reihenfolge der Pfändungen, so hat der Gerichtsvollzieher die Sachlage unter Hinterlegung des Erlöses dem Amtsgerichte anzuzeigen, dessen Beschluß dem Drittschuldner zuerst zugestellt ist. Dieser Anzeige sind die auf das Verfahren sich beziehenden Schriftstücke beizufügen.

In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn die Pfändung für mehrere Gläubiger gleichzeitig bewirkt ist.

N. Entw. § 1013. **Mot. S. 436, 437.**
Entw. I. § 663. Entw. II. § 685. **Prot. S. 406.**
Entw. III. § 698.

---

2) — „das Amtsgericht — zugestellt ist" — vgl. § 729. Bei doppeltem allgemeinen Gerichtsstande (vgl. § 13 Anm. 1) können hinsichtlich der Pfändung mehrere Amtsgerichte konkurriren.

3) — „zu hinterlegen" — vgl. § 101 Anm. 3. Ueber das Hinterlegungs-Verfahren ist in der C.P.O. nichts bestimmt. Dasselbe regelt sich nach den Landesgesetzen. Ebenso die Wirkungen der Hinterlegung (vgl. § 709 Anm. 6).

§ 751.

1) Abs. 1: — „dem Gerichtsvollzieher — ermächtigt ist" — vgl. § 746 Anm. 1.

2) „Hat — nicht bezeichnet" — nämlich weder in dem Pfändungs-Antrage noch bis zur Zustellung des Beschlusses. Wegen der Konkurrenz anderer Gläubiger darf sich der Drittschuldner hier nicht passiv verhalten, sondern muß, um der Klage zu entgehen, die Initiative behufs Ernennung des Gerichtsvollziehers ergreifen.

3) — „dem Amtsgerichte des Orts — herauszugeben ist" — also nicht dem Vollstreckungsgerichte (§ 729 Abs. 2), sondern von dem Amtsgerichte am

§ 752.

Betrifft der Anspruch eine unbewegliche Sache, so ist der Drittschuldner berechtigt und auf Verlangen eines Gläubigers, welchem der Anspruch überwiesen wurde, verpflichtet, die Sache unter Anzeige der Sachlage und unter Aushändigung der ihm zugestellten Beschlüsse an den von dem Amtsgerichte der belegenen Sache ernannten oder auf seinen Antrag zu ernennenden Sequester herauszugeben.

U. Entw. § 1014. **Mot.** S. 436, 437.
Entw. I. § 664. **Entw.** II. § 686. **Prot.** S. 406.
Entw. III. § 699.

§ 753.

Jeder Gläubiger, welchem der Anspruch überwiesen wurde, ist berechtigt, gegen den Drittschuldner Klage auf Erfüllung der nach den Bestimmungen der §§ 750—752 diesem obliegenden Verpflichtungen zu erheben.

Jeder Gläubiger, für welchen der Anspruch gepfändet ist, kann sich dem Kläger in jeder Lage des Rechtsstreits als Streitgenosse anschließen.

Der Drittschuldner hat die Gläubiger, welche die Klage nicht erhoben und dem Kläger sich nicht angeschlossen haben, zum Termine zur mündlichen Verhandlung zu laden.

Orte der Erfüllung des gepfändeten Anspruchs, welcher nicht nothwendig mit dem Orte, wo die Sache liegt, identisch ist (vgl. §§ 24, 25, 29).

4) Abs. 2: „Ist der Erlös" u. s. w. — vgl. § 746 Abs. 2. Ist der Erlös ausreichend, oder wird von keiner Seite eine andere Vertheilung als nach der Reihenfolge der Pfändungen beansprucht (vgl. § 709 Abs. 3), so nimmt der Gerichtsvollzieher selbst die Vertheilung vor. Anderenfalls tritt das Vertheilungsverfahren nach §§ 758 ff. ein, welches durch die Hinterlegung des Erlöses eingeleitet wird.

5) — „die auf das Verfahren sich beziehenden Schriftstücke" — Pfändungsbeschlüsse, Zustellungsurkunden, Aufträge, Ernennungen u. s. w.

§ 752.

1) — „an den vom Amtsgerichte der belegenen Sache ernannten" — nämlich den auf Antrag des Gläubigers ernannten Sequester (§ 747 Abs. 1).

2) — „oder auf seinen Antrag zu ernennenden Sequester" — Die Ernennung auf Antrag des Drittschuldners erfolgt in ähnlicher Art, wie nach § 747 Abs. 1, sofern bei der Zustellung des ersten Pfändungsbeschlusses der Sequester noch nicht namentlich bezeichnet ist.

3) Wegen der Verwerthung und Vertheilung vgl. § 747 Abs. 2.

§ 753.

1) Abs. 1: Die Gläubiger, welchen der Anspruch überwiesen ist (§§ 736,

Die Entscheidung, welche in dem Rechtsstreite über den in der Klage erhobenen Anspruch erlassen wird, ist für und gegen sämmtliche Gläubiger wirksam.

Gegen einen Gläubiger, welcher nicht zum Termine zur mündlichen Verhandlung geladen ist, obgleich er von dem Drittschuldner hätte geladen werden sollen, kann der Drittschuldner sich auf die ihm günstige Entscheidung nicht berufen.

N. Entw. § 1015. **Mot. S. 437.**
Entw. I. § 665. Entw. II. § 687. **Prot. S. 406—408.**
Entw. III. § 700.

---

748), sind nicht (wie nach Preuß. K.O. § 365) genöthigt, gemeinschaftlich zu klagen; jeder von ihnen kann vielmehr früher oder später allein klagen, ohne die anderen (wie nach N. E. § 1015) beiladen zu müssen, und zwar mit der Wirkung, daß der Anspruch für alle — abgesehen von Abs. 5 — rechtshängig wird. Vgl. Abs. 4.

„Klage auf Erfüllung — Verpflichtungen" — d. h. die gewöhnliche Klage aus dem Anspruche mit den sich aus den §§ 750—752 ergebenden Modalitäten. Vgl. § 741 Anm. 1.

2) Der Abs. 2 enthält eine Anwendung der §§ 63, 66. Es ist nicht erforderlich, daß der beitretende Gläubiger bereits eine Ueberweisung (§ 736), also ein eigenes Klagerecht erlangt hat; die bloße Pfändung (§ 729) genügt. Daß er dessenungeachtet als Streitgenosse, nicht als gewöhnlicher Nebenintervenient gilt, ist in Abs. 2 ausdrücklich bestimmt und entspricht der Natur der Sache. Vgl. § 740 Anm. 4.

3) Abs. 3: Diese Bestimmung in Verbindung mit Abs. 4 bildet den Schwerpunkt des Paragraphen. Den Rechten jedes Gläubigers auf Erfüllung (Abs. 1), wie dem Anspruch des Drittschuldners, seine Lage nicht durch die mehrfache Pfändung verschlechtert zu sehen, ist dadurch genügt, daß hier die Hauptpflicht zum Betriebe des Prozesses auf den Drittschuldner (nicht, wie nach N. E. § 1015 Abs. 1 — vgl. Nordd. Prot. S. 2053, 2054 — auf den klagenden Gläubiger) konzentrirt wird. Der Drittschuldner, welcher nach §§ 730 Abs. 3, 736 Abs. 3, 745 alle betheiligten Gläubiger kennen kann und muß, hat dieselben — und zwar auch diejenigen, für welche der Anspruch nur gepfändet ist (s. Anm. 2) — sofern sie sich nicht freiwillig nach Abs. 2 angeschlossen haben, durch Beiladung zur Theinahme an dem auf Gefahr aller geführten Prozesse aufzufordern (vgl. §§ 56, 57 Anm. 5). Diese Verpflichtung ist auch dann nicht (wie nach § 740) ausgeschlossen, wenn eine Zustellung im Auslande oder eine öffentliche Zustellung erforderlich ist, und sie bezieht sich, wie die Mot. hervorheben, auch auf solche Gläubiger, für welche die Forderung nur mit Arrest belegt ist, und welche deshalb ein Recht zur Klage nicht haben. Die Geladenen gelten, wenn sie dem Kläger beitreten, als Streitgenossen (vgl. Anm. 2). Tritt ein Geladener nicht bei, so wird ein Versäumnißurtheil nicht erlassen; es genügt Abs. 4.

4) Abs. 4:

„Die Wirksamkeit der Entscheidung für alle betheiligten Gläubiger verhütet unnütze Wiederholungen desselben Prozesses und beeinträchtigt nicht

§ 754.

Auf die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte, welche nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind, finden die vorstehenden Bestimmungen entsprechende Anwendung.

Ist ein Drittschuldner nicht vorhanden, so ist die Pfändung mit dem Zeitpunkt als bewirkt anzusehen, in welchem dem Schuldner das Gebot, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, zugestellt ist.

Das Gericht kann bei der Zwangsvollstreckung in Rechte, welche nur in Ansehung der Ausübung veräußerlich sind, besondere Anordnungen erlassen. Es kann insbesondere bei der Zwangsvollstreckung in Nutzungsrechte eine Verwaltung anordnen. In diesem Falle wird die Pfändung durch Uebergabe der zu benutzenden Sache an den

---

den Drittschuldner, weil dieser wegen jener Wirkung auch solche Einwendungen vorbringen kann, welche ihm nur gegen einzelne Gläubiger zustehen" (Mot.).

Danach werden materiell die verschiedenen Ueberweisungen in einen Prozeß zusammen gezogen. Erfüllt der Drittschuldner die ihm in Abs. 3 auferlegte Pflicht, so ist er einer ferneren Klage wegen desselben Anspruchs nicht ausgesetzt. Aber ebenso kann auch jeder Gläubiger, mag er an dem Prozesse theilgenommen haben oder nicht, die Rechte aus dem Erkenntnisse — nöthigenfalls nach vorangegangener Ueberweisung — für sich geltend machen. Die „Wirksamkeit" schließt auch die „Vollstreckbarkeit" (wie in § 236 Abs. 3) in sich, jedoch nur unter den gewöhnlichen Voraussetzungen des § 671 Abs. 1.

In allen Fällen kann nur eine einheitliche Entscheidung ergehen. Bei verschiedenartigem Verhalten der theilnehmenden Gläubiger werden also die §§ 59, 391, 434 anzuwenden sein. Vgl. auch § 261 Anm. 3. Ein Antrag des Abg. Bähr, welcher, von der entgegengesetzten Auffassung ausgehend, vorschlug, statt Abs. 4 u. 5 zu setzen:

> „Gläubiger, welche dieser Ladung ungeachtet, in dem Verfahren nicht auftreten, müssen die zu Gunsten des Drittschuldners ergehende Entscheidung auch wider sich gelten lassen",

ist von der R.T.K. abgelehnt.

5) Abs. 5: Die Bestimmung bildet die einzige Ausnahme von dem Grundsatze des Abs. 4. Hat der Drittschuldner die ihm in Abs. 3 auferlegte Pflicht nicht erfüllt, so kommt ihm in dem Verhältnisse zu dem betreffenden Gläubiger die ergangene günstige Entscheidung nicht zu statten. Dagegen ist die dem Drittschuldner ungünstige Entscheidung auch in jenem Falle für den Gläubiger wirksam.

6) Bezüglich der Wirksamkeit gegenüber dem Schuldner vgl. § 740 Anm. 4.

§ 754.

1) Abs. 1: — „in andere Vermögensrechte — sind" — d. h. alle Rechte

Verwalter bewirkt, sofern sie nicht durch Zustellung des Beschlusses bereits vorher bewirkt ist.

Ist die Veräußerung des Rechts selbst zulässig, so kann auch diese Veräußerung von dem Gericht angeordnet werden.

N. Entw. § 1017. Mot. —
Entw. I. § 666. Entw. II. § 688. Prot. S. 408.
Entw. III. § 701.

---

des beweglichen Vermögens, welche wenigstens in Ansehung der Ausübung veräußerlich sind (vgl. Abs. 3) und nicht zu den in §§ 730—753 behandelnden Ansprüchen gehören. Hierunter fallen namentlich:

a) Antheilsrechte an einer ungetheilten Vermögensmasse, z. B. Erbschaft, Gesellschaftsvermögen (vgl. Nordd. Prot. S. 2056). Indessen gelten in dieser Beziehung mancherlei Beschränkungen; vgl. z. B. für Handelsgesellschaften: H.G.B. Art. 119, 126, 169. In der Regel wird der Gläubiger nur auf dem Umwege einer Ueberweisung des Anspruchs auf Auseinandersetzung an die Substanz des Antheils selbst gelangen können (vgl. Koch Preuß. Civ.-Proz. S. 562, v. Rönne Erg. 5. Ausg. Bd. 3 S. 433, 434).

Ob das Recht des Notherben bzw. Pflichttheilsberechtigten Gegenstand der Exekution sein kann, hängt davon ab, ob dasselbe von dem bürgerlichen Recht als von der Person des Berechtigten auch hinsichtlich der Ausübung unzertrennlich behandelt wird. Für Preußen wird die Frage vom Obertrib. (Entsch. Bd. 49 S. 207, Bd. 56 S. 250 ff.), Hanow (Deutsche Ger. Zeitg. N. F. II S. 78 ff.), Bauer (in Behrend's Zeitschr. f. d. D. Gesetzgebung VII S. 39 ff.), Zitelmann (Gruchot Beitr. XX S. 370 ff. rc.) verneint, von Gruchot (Erbrecht III S. 213), Paris (D. Ger.-Zeitg. 1865 S. 71 ff.), R. Koch (D. Ger.-Zeitg. 1864 S. 43 ff., 1866 S. 102, N. F. II (1867) S. 322 ff., Preuß. Anwalts-Zeitg. 1866 Sp. 638 ff.) bejaht. Vgl. auch Förster Preuß. Privatrecht IV S. 80 Anm. 174.

Ebenso hängt es von dem bürgerlichen Recht ab, ob der Antheil eines Gewerken (Kux) nach den Regeln der §§ 729 ff. oder nach den von Werthpapieren handelnden Vorschriften (§§ 722 ff.) zu pfänden ist. Vgl. z. B. Preuß. Bergges. v. 24. Juni 1855 § 109.

b) Gewerbeberechtigungen, vgl. z. B. Gewerbe-Ordn. v. 21 Juni 1869 § 48.

c) Nutzungsrechte (vgl. Abs. 3) jeder Art, z. B. Nießbrauch (Entsch. des Preuß. Obertrib. Bd. 60 S. 367), Rechte des Vasallen und Fideikommißbesitzers, Wohnungsrechte (v. Rönne Erg. a. a. O. S. 455), Pachtrechte (vgl. das.) rc. — vgl. Renaud S. 496, 498, Koch Preuß. Civilproz. S. 562, Nordd. Prot. S. 2056.

Wegen der Immobiliarrechte s. § 757 Abs. 2.

2) Abs. 2: Vgl. § 730 Abs. 3.

3) Abs. 3: — „nur in Ansehnung der Ausübung veräußerlich" — s. Anm. 1 c und Abs. 4. Dem Gericht ist hier — abgesehen von § 743 —

ausdrücklich noch die Befugniß zu „besonderen Anordnungen" je nach Lage der Sache beigelegt. Ein Beispiel bildet die Verwaltung der dem Nutzungsrechte unterliegenden Sache (vgl. Bayer. P.O. Art. 968); die Zwangsvollstreckung nähert sich alsdann der in § 747 vorgeschriebenen Prozedur. Die Detention der Sache wird dem Schuldner entzogen und diese an den vom Vollstreckungsgerichte bzw. bei Grundstücken vom Amtsgerichte der belegenen Sache ernannten Verwalter herausgegeben. Geht die durch den Gerichtsvollzieher gegen den Schuldner zu erzwingende Uebergabe der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner (wo ein solcher vorhanden) bzw. den Schuldner voran, so datiren die Wirkungen der Pfändung (anders als in § 747) von dieser Uebergabe. Der Verwalter, welchem auch eine angemessene Vergütung ausgesetzt werden kann, hat unter der Pflicht der Rechnungslegung die gezogenen Früchte regelmäßig an den Gläubiger abzuliefern — vgl. Wetzell 2. Aufl. S. 582 ff., Renaud S. 496.

Das Gericht kann aber auch einen anderen Modus, z. B. Verpachtung an den Meistbietenden, wählen. Der Gläubiger hat freilich auf alle solche besonderen Maßregeln kein Recht. Auch die „andere Art der Verwerthung", welche § 743 voraussetzt, auf Antrag des Gläubigers zu bestimmen, ist Sache richterlichen Ermessens.

4) Abs. 4: — „die Veräußerung des Rechts selbst" — im Gegensatz zu: „nur in Ansehung der Ausübung" (Abs. 3). Welche Rechte darunter fallen, beurtheilt sich nach bürgerlichem Recht (vgl. Preuß. A.L.R. I, 17 §§ 60, 63, 64 ꝛc.). Die Veräußerung wird nach Analogie der Veräußerung beweglicher Pfänder (§§ 716 ff.) zu bewirken sein. Indessen unterliegt auch hier die Wahl der zweckmäßigsten Art der Verwerthung dem Ermessen des Vollstreckungsgerichts. Vgl. § 743 Anm. 1.

Zweiter Titel.

Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

§ 755.

Für die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück ist als Vollstreckungsgericht das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist.

Die Zwangsvollstreckung wird von diesem Gericht auf Antrag angeordnet.

N. Entw. §§ 1018, 1019. Entw. I. § 667. Entw. II. § 689. Entw. III. § 702. Mot. S. 438. Prot. S. 408.

Zweiter Titel.

Während der N. E. und der Entw. I wenigstens die Zwangsverwaltung (Administration, Sequestration) einheitlich zu regeln suchten, hat die C.P.O., wie schon die späteren Entwürfe, das ganze Gebiet der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wegen ihres engen Zusammenhangs mit dem Eigenthums- und Hypothekenrechte grundsätzlich der Landesgesetzgebung überlassen (§ 757 — vgl. auch K.O. § 39) und sich nur auf einige wenige, die Zuständigkeit und die Befugnisse des Gerichts betreffende Vorschriften beschränkt. Die allgemeinen Bestimmungen des ersten Abschnitts kommen selbstverständlich auch bei der vorliegenden Art der Zwangsvollstreckung zur Anwendung.

§ 755.

1) Abs. 1: „Für die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück" — d. h. für alle nach den Landesgesetzen zulässigen Arten dieser Exekution, einschließlich der Eintragung in das Hypothekenbuch (vgl. § 757); aber nur „in ein Grundstück", nicht in das unbewegliche Vermögen überhaupt (§ 757 Abs. 1, 2), wobei nicht immer von einem forum rei sitae die Rede sein kann. — „als Vollstreckungsgericht" — also nur für die diesem Gericht nach der C.P.O. zufallenden Funktionen — vgl. Abs. 2 und §§ 684 ff. Im Uebrigen entscheiden auch bezüglich der Zuständigkeitsfrage nach dem Grundsatze des § 757 die Landesgesetze, soweit nicht die allgemeinen Bestimmungen des ersten Abschnitts Platz greifen. Vgl. auch § 757 Abs. 3.

2) Abs. 2: Diese Bestimmung bildet eine der in § 674 Abs. 1 bezeichneten Ausnahmen („soweit sie nicht den Gerichten zugewiesen ist"). Die Mot. bemerken darüber:

> „Die Ausführung dieser Art der Zwangsvollstreckung ist auch bei dem Institute der Gerichtsvollzieher den Gerichten nirgends ganz entzogen (Code de proc. art. 673 ff.; Preuß. Subhast.-Ordn. für die Rheinprovinz v. 1. Aug. 1822, Hann. P.O. § 557, Bayer. P.O. Art. 1011, 1052). Nach der Preuß. Subhast.-Ordn. f. d. Rheinprovinz und der Hann. P.O. tritt die Mitwirkung der Gerichte von Anfang an ein, und die Wichtigkeit des Verfahrens, insbesondere der Einfluß desselben auf die Rechte Dritter rechtfertigt die Beibehaltung dieser auch im übrigen Deutschland bestehenden Einrichtung."

§ 756.

Ist es mit Rücksicht auf die Grenzen verschiedener Amtsgerichtsbezirke ungewiß, welches Amtsgericht zuständig sei, oder ist das Grundstück in den Bezirken verschiedener Amtsgerichte belegen, so ist auf Antrag eines Betheiligten von dem zunächst höheren Gerichte unter Berücksichtigung der im § 36 enthaltenen Vorschriften eines dieser Gerichte zum Vollstreckungsgerichte zu bestellen.

Dieselbe Anordnung kann getroffen werden, wenn die Zwangsvollstreckung in mehrere Grundstücke desselben Schuldners, welche in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken belegen sind, beantragt wird.

N. Entw. § 1020. **Mot. S. 438.**
Entw. I. § 668. Entw. II. § 690. **Prot. S. 408.**
Entw. III. § 703.

§ 757.

Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen einschließlich des mit derselben verbundenen Aufgebots- und Vertheilungsverfahrens bestimmt sich nach den Landesgesetzen.

Nach den Landesgesetzen bestimmt sich insbesondere auch, welche Sachen und Rechte in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehören, inwiefern der Gläubiger berechtigt

---

— „auf Antrag“ — nämlich des Gläubigers, welcher sich mit dem vollstreckbaren Titel unmittelbar an das Gericht zu wenden hat.

§ 756.

1) Dieser Paragraph enthält eine Anwendung der Bestimmungen des § 36 Nr. 2—4, wodurch § 755 Abs. 1 modifizirt wird. Vgl. auch Preuß. Subh.-Ordn. § 3, Hann. P.O. § 557 Abs. 3. Ueber den ersten Fall (Ungewißheit der Grenzen) vgl. § 36 Anm. 4; über den zweiten (Lage in mehreren Bezirken) das. Anm. 6. Analog wie mehrere Beklagte (§ 36 Nr. 3) sind hier in Abs. 2 mehrere Exekutionsobjekte desselben Schuldners behandelt; jedoch ist die Anordnung (abweichend von Abs. 1: „ist — zu bestellen“) nur fakultativ („kann“).

— „auf Antrag eines Betheiligten — also nicht blos des Exekutionssuchers, sondern auch des Schuldners selbst, wenn die Zwangsvollstreckung bei einem der betreffenden Gerichte bereits begonnen hat.

— „von dem zunächst höheren Gerichte“ — d. h. dem im Instanzenzuge zunächst höheren Gerichte (vgl. § 36 Anm. 2).

— „unter Berücksichtigung der im § 36 enthaltenen Vorschriften“ — welche dieser Vorschriften hier gemeint sind, ist nicht recht klar, da § 756 selbst das Erforderliche enthält. Es scheint § 37 gemeint zu sein, welcher sich in der That zur entsprechenden Anwendung eignet. Vgl. N. E. § 1020 Abs. 3.

§ 757.

1) Abs. 1: „Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen“ — diese in allen Arten (vgl. § 755 Anm. 1), also z. B. in Preußen

ist, seine Forderung in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen, und wie die Eintragung zu bewirken ist.

Entstehen in dem die Zwangsvollstreckung betreffenden Verfahren Rechtsstreitigkeiten, welche in einem besonderen Prozesse zu erledigen sind, so erfolgt die Erledigung nach den Bestimmungen dieses Gesetzes. Auf Vertheilungsstreitigkeiten finden die §§ 765—768 entsprechende Anwendung.

N. Entw. §§ 1021—1032. **Mot.** S. 438.
Entw. I. §§ 669—678. **Entw. II.** § 691. **Prot.** S. 408.
Entw. III. § 704.

Beschlagnahme der Einkünfte (A.G.O. I, 24 §§ 113—115), Sequestration bzw. Einweisung (Immission, Administration — das. §§ 115—140; Hann. P.O. §§ 559, 560), Subhastation (das. § 141; Subh.-Ordn. v. 15. März 1869 [G.S. S. 421], Hann. P.O. §§ 561—564); vgl. auch Ges. über den Eigenthumserwerb ꝛc. v. 5. Mai 1872 §§ 43 ff. (G.S. S. 433). Die Zwangsvollstreckung steht zuweilen den Kreditinstituten zu (das. § 71). Die bloße Pfändung der Früchte auf dem Halme gehört zur Mobiliarexekution (§§ 714, 725).

2) — „einschließlich des — Aufgebots und Vertheilungsverfahrens" — z. B. das sog. Aufgebot der Real-Prätendenten bei der Subhastation (Preuß. Subh.-Ordn. § 13 Nr. 7, Hann. P.O. § 562), das Vertheilungsverfahren bei der Subhastation, welches mit einem Aufgebot von Spezialmassen verbunden sein kann (das. §§ 60 ff.), das Vertheilungsverfahren bei der Beschlagnahme der Revenüen oder der Sequestration (Preuß. K.O. §§ 416 ff).. Vgl. Anm. 7. Die §§ 827 ff. finden keine Anwendung.

3) — „bestimmt sich nach den Landesgesetzen" — Dies gilt von allen dahin einschlagenden Fragen formellen und materiellen Inhalts, soweit nicht die §§ 644—707 entgegenstehen. Es gehört dahin z. B. auch die Frage, inwiefern und mit welchem Zeitpunkte durch die Administration u. s. w. ein Pfandrecht entsteht (vgl. N. E. § 1027), und inwiefern die Realgläubiger bei der Zwangsvollstreckung zuzuziehen sind (vgl. das. §§ 1030, 1031), sowie die Regelung der Befriedigung der Lehn-, Stammguts- oder Familienfideikommiß-Gläubiger (vgl. K.O. § 45).

4) Abs. 2: — „welche Sachen und Rechte — zum unbeweglichen Vermögen gehören" — vgl. § 754 Abs. 1, K.O. § 39; Preuß. K.O. §§ 63 ff., 271, 416 Abs. 2; Subh.-Ordn. §§ 1 Nr. 2—4, 92 ff.; Verordn. v. 10. April 1841 (G.S. S. 76) verbunden mit Ges. v. 5. Mai 1872 §§ 68, 69, Grundbuch-Ordn. § 3, Hann. P.O. § 566.

5) — „inwiefern der Gläubiger — bewirken ist" — nach preuß. Recht nur auf Ersuchen des Prozeßgerichts. Vgl. Verordn. v. 4. März 1834 (G.S. S. 36) §§ 22, 23; Ges. v. 5. Mai 1872 §§ 19 Nr. 3, 22 Abs. 2; Grundbuch-Ordn. §§ 35, 41 ff. Der Name „Hypothekenbuch" begreift auch Grundbücher, Hypothekenregister u. dgl. Bücher ähnlicher Bestimmung in sich (s. Nordd. Prot. S. 2096).

6) Abs. 3 wahrt, unter Modifikation des Abs. 1, zunächst die Anwendung

Dritter Titel.

Vertheilungsverfahren.

§ 758.

Das Vertheilungsverfahren tritt ein, wenn bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ein Geldbetrag hinterlegt ist, welcher zur Befriedigung der betheiligten Gläubiger nicht hinreicht.

N. Entw. § 1038. **Mot. S. 438—440.**
Entw. I. § 679. Entw. II. § 692. **Prot. S. 408.**
Entw. III. § 705.

---

der C.P.O. überhaupt in den bei der Zwangsvollstreckung entstehenden Spezial-Prozessen (vgl. z. B. Preuß. Subh.-Ordn. §§ 35, 36, 43 Abs. 2) Das besondere Zuschlags- und Beschwerdeverfahren (vgl. das. §§ 44 ff.) wird dadurch nicht berührt.

7) Durch den Schlußsatz des Abs. 3 werden die Bestimmungen des dritten Titels über „Vertheilungsstreitigkeiten" insoweit für anwendbar erklärt, als dieselben sich in den §§ 765—768 finden, d. h. soweit sie sich auf Spezialprozesse beziehen, welche bei Gelegenheit des Vertheilungsverfahrens entstehen. Hiernach ist z. B. der Schlußsatz des § 419 der Preuß. K.O. sowie Subh.-Ordn. §§ 70 ff., 73 entsprechend abgeändert.

Die §§ 758—764 finden dagegen bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen keine Anwendung; die entsprechenden Vorschriften der Landesgesetze sind vielmehr unverändert aufrecht erhalten.

Dritter Titel.

1) Das Vertheilungsverfahren — welches freilich nach Einführung des Pfändungspfandrechts (§ 709) seltener zur Anwendung kommen wird, als bei Gleichberechtigung der die Vollstreckung betreibenden Gläubiger der Fall sein würde — beruht auf der Erwägung, daß weder dem Gerichtsvollzieher noch dem Drittschuldner die Uebernahme der Gefahr einer unrichtigen Vertheilung der durch die Zwangsvollstreckung erzielten Geldbeträge unter mehrere betheiligte Gläubiger zugemuthet werden darf.

Im Gegensatz zum französischen und bayerischen Recht (Code de proc. art. 656 ff., Bayer. P.O. Art. 942, 993, 1025) hat die C.P.O., dem gemeinen und dem preußischen Rechte folgend (vgl. auch Hann. P.O. §§ 595 ff., Mot. z. P. E. S. 264, Nordd. Prot. S. 2075 ff.), für die Vertheilung ein Offizialverfahren eingeführt, in Betreff dessen die Mot. äußern:

> „Der Grund, daß die Partei ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen habe, trifft hier nicht zu, weil sie ihre Geschäfte nicht würde betreiben können, ohne zugleich für alle Gläubiger zu handeln. Von den Betheiligten ist aber keiner in der Lage, die übrigen Betheiligten kennen zu müssen oder gar die thatsächlichen Unterlagen für die Vertheilung beschaffen zu können. Die Einzigen, welche das erforderliche Material in Händen haben, sind bei der Pfändung oder Versteigerung körperlicher Sachen der Gerichtsvollzieher und bei der Pfändung einer Forderung der Drittschuldner. Beide haben aber kein Interesse an dem Betriebe des Vertheilungsverfahrens und daher nur die Pflicht zur Anzeige der Sachlage bei Hinterlegung der zu vertheilenden Summe."

§ 759.

Das zuständige Amtsgericht (§§ 728, 750—752) hat nach Eingang der Anzeige über die Sachlage an jeden der betheiligten Gläubiger die Aufforderung zu erlassen, binnen zwei Wochen eine Berechnung der Forderung an Kapital, Zinsen, Kosten und sonstigen Nebenforderungen einzureichen.

N. Entw. § 1039. **Mot. S. 439, 440.**
Entw. I. § 680. Entw. II. § 693. **Prot. S. 408.**
Entw. III. § 706.

---

§ 758.

1) Die Fälle der hier in Frage kommenden Hinterlegung des Geldbetrages sind in den §§ 728, 750, 751 aufgeführt (vgl. § 759).

2) Die „betheiligten Gläubiger" können nur solche sein, welche entweder Vollstreckungs- oder Sicherheitsarrest erwirkt haben — die Arrestgläubiger stehen nach § 810 den Vollstreckungsgläubigern gleich —, nicht auch andere Gläubiger, wie z. B. diejenigen, welche ein gesetzliches oder vertragsmäßiges Pfandrecht beanspruchen. Es geht dieses aus dem Zusammenhange dieses Titels mit den §§ 728, 750—752, auf welche in § 759 ausdrücklich Bezug genommen wird, deutlich hervor und ist in der R.T.K. erhobenen Zweifeln gegenüber von den Regierungsvertretern ausdrücklich erklärt worden (Prot. S. 409, 410).

Diejenigen, welche ein Pfand- oder Vorzugsrecht besitzen, haben ihren Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse im Wege der Klage in Gemäßheit des § 710 (nicht, wie in der R.T.K. irrthümlich seitens eines Regierungsvertreters bemerkt wurde, des § 690) geltend zu machen.

3) Der dritte Titel bezieht sich ausschließlich auf die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen (§ 758); die §§ 765—768 finden jedoch auf Vertheilungsstreitigkeiten bei Gelegenheit der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen entsprechende Anwendung. Vgl. § 757 Anm. 7.

§ 759.

1) Eine nochmalige Anmeldung der betheiligten Gläubiger bei Vermeidung des Ausschlusses (vgl. z. B. Code de proc. art. 659 ff., Hann. P.O. § 597, Bayer. P.O. Art. 944) wird nicht gefordert,

> „da die Zwangsvollstreckung bereits Rechte begründet hat, welche auf diese Weise nicht ausgeschlossen werden können" (Mot.).

Vielmehr wird den Gläubigern nur Gelegenheit gegeben, ihre Nebenforderungen, insbesondere an Kosten der Vollstreckung, aufzustellen, überhaupt die Summe ihrer Forderung mit Rücksicht auf Zinsen, Kosten und etwaige Abschlagszahlungen genau anzugeben, und hierauf allein bezieht sich der Ausschluß (§ 760 Abs. 3).

2) Der Lauf der Zinsen wird durch die Eröffnung des Vertheilungsverfahrens nicht gehemmt (anders Preuß. K.O. § 368 Abs. 5). Wegen der Kosten s. § 760 Anm. 3.

3) Eine Anzeige des etwa beanspruchten Vorrechts kann zweckmäßig sein,

§ 760.

Nach Ablauf der zweiwöchigen Fristen wird von dem Gericht ein Theilungsplan angefertigt.

Der Betrag der Kosten des Verfahrens ist von dem Bestande der Masse vorweg in Abzug zu bringen.

Die Forderung eines Gläubigers, welcher bis zur Anfertigung des Theilungsplans der an ihn gerichteten Aufforderung nicht nachgekommen ist, wird nach der Anzeige und deren Unterlagen berechnet. Eine nachträgliche Ergänzung der Forderung findet nicht statt.

N. Entw. §§ 1040, 1041. Mot. S. 440.
Entw. I. § 681. Entw. II. § 694. Prot. S. 408.
Entw. III. § 707.

---

ist aber nicht nothwendig, weil ein Anspruch auf prioritätische Befriedigung vom Gerichte von Amtswegen zu beachten ist. Vgl. § 760 Anm. 2.

§ 760.

1) Der Theilungsplan wird auf Grund der eingereichten Berechnung und der von dem Gerichtsvollzieher bzw. Drittschuldner gemachten Anzeige sowie deren Unterlagen von dem Amtsrichter aufgestellt; eine mündliche Verhandlung findet vor der Aufstellung nicht statt. Die Aufstellung dient zur Erleichterung der nachfolgenden Verhandlung über die Vertheilung (§ 761); die äußere Art und Weise der Aufstellung bleibt dem Ermessen des Richters überlassen. Vgl. P. E. § 1119.

2) In materieller Beziehung entscheiden die §§ 709, 728, 750, 751. Es kommt also im Allgemeinen auf die Reihenfolge der Pfändungen an, sofern nicht eines der in § 709 Abs. 2 bezeichneten speziellen Vorrechte vorliegt. Ein bloßes privilegium exigendi nach K.O. § 54 kommt nicht in Betracht (anders Preuß. K.O. § 368, Hann. P.O. § 599).

3) Abs. 2: — „der Kosten des Verfahrens" — d. h. der gemeinschaftlichen Kosten; vgl. K.O. § 51, Preuß. K.O. § 369. Die Kosten, welche den einzelnen Gläubigern durch ihre Theilnahme an dem Vertheilungsverfahren erwachsen, eignen sich überhaupt nicht zum Ansatz (vgl. K.O. § 56 Nr. 2); die früher (in dem Zwangsvollstreckungsverfahren) erwachsenen Kosten sind neben dem Kapital anzusetzen (§ 759, K.O. § 55). Vgl. auch Hann. P.O. § 599.

4) Wenn sich unter den betheiligten Gläubigern Arrestgläubiger befinden, so kann, so lange die Forderung derselben noch nicht rechtskräftig feststeht, ein unbedingt zur Geltung kommender Vertheilungsplan noch nicht angefertigt werden. Jener Umstand kann aber die Anfertigung des Planes an sich nicht hindern. Der Amtsrichter hat vielmehr in denselben auch die noch nicht feststehenden Forderungen für den Fall der Feststellung aufzunehmen, zugleich aber darin den anderen Fall, daß die Forderung, zu deren Gunsten Arrest stattfindet, ausfällt, zu berücksichtigen (vgl. die Erklärung des Reg.-Vertreters in der R.T.K. S. 409).

§ 761.

Das Gericht hat zur Erklärung über den Theilungsplan sowie zur Ausführung der Vertheilung einen Termin zu bestimmen. Der Theilungsplan muß spätestens drei Tage vor dem Termine auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Betheiligten niedergelegt werden.

Die Ladung des Schuldners zu dem Termin ist nicht erforderlich, wenn sie durch Zustellung im Ausland oder durch öffentliche Zustellung erfolgen müßte.

N. Entw. § 1042. Mot. S. 440.
Entw. I. § 682. Entw. II. § 695. Prot. S. 408—410.
Entw. III. § 708.

§ 762.

Wird in dem Termin ein Widerspruch gegen den Plan nicht erhoben, so ist dieser zur Ausführung zu bringen. Erfolgt ein Widerspruch, so hat sich jeder bei demselben betheiligte Gläubiger sofort

---

§ 761.

1) Abs. 1: Die Bestimmung des Termins und die Ladung zu demselben erfolgt, der Natur des Vertheilungsverfahrens als eines Offizialverfahrens entsprechend, von Amtswegen. — Die vorherige Niederlegung des Theilungsplans auf der Gerichtsschreiberei soll die rechtzeitige Abgabe der Erklärung im Termine und die thunlichste Erledigung sämmtlicher Streitpunkte in demselben ermöglichen.

2) Abs. 2: Vgl. §§ 740, 743. Ein in der R.T.K. gestellter Antrag, den Abs. 2 dahin zu ändern:

„Die Ladung des Schuldners ist nur dann erforderlich, wenn Forderungen angemeldet sind, welche dem Schuldner gegenüber noch nicht rechtskräftig feststehen",

wurde zurückgezogen, und ein Antrag auf Streichung des Abs. 2 abgelehnt, nachdem von dem Regierungsvertreter geltend gemacht worden war, daß einerseits auch ein Schuldner, dessen Verurtheilung rechtskräftig feststehe, ein Interesse habe, sich an dem Vertheilungsverfahren zu betheiligen, schon weil sich nach der Vertheilung der Fortbestand seiner eigenen Verbindlichkeit richte, und daß andererseits die im Abs. 2 statuirte Ausnahme unbedenklich sei, weil bei dem ganzen Verfahren sich nur Gläubiger betheiligen könnten, welche entweder Vollstreckungs- oder Sicherheitsarrest erwirkt haben, an die Arrestgläubiger aber die Auszahlung nicht eher geschehen könnte, als bis entweder der vollstreckbare Titel erwirkt, oder die Einwilligung des Schuldners zur Auszahlung, welche durch die Beiladung nicht ersetzt werde, erfolgt sei. Vgl. jedoch die einleit. Bemerkungen unter 2.

3) Die Ladung der Gläubiger muß, wie aus allgemeinen Grundsätzen und aus der auf den Schuldner bezüglichen Ausnahmebestimmung des Abs. 2 sich ergiebt, stets erfolgen. Der N. E. § 1042 schreibt es ausdrücklich vor.

§ 762.

1) Außer dem im Termine erhobenen Widerspruch muß, wie § 763 ergiebt, auch ein vor dem Termine bei dem Gerichte (schriftlich oder zu Protokoll des Ge-

zu erklären. Wird der Widerspruch von den Betheiligten als begründet anerkannt oder kommt anderweit eine Einigung zu Stande, so ist der Plan demgemäß zu berichtigen. Wenn ein Widerspruch sich nicht erledigt, so erfolgt die Ausführung des Plans insoweit, als der Plan durch den Widerspruch nicht betroffen wird.

N. Entw. § 1043. **Mot.** S. 412.
Entw. I. § 683. **Entw.** II. § 696. **Prot.** S. 410.
Entw. III. § 709.

§ 763.

Gegen einen Gläubiger, welcher in dem Termine weder erschienen ist noch vor dem Termine bei dem Gerichte Widerspruch erhoben hat, wird angenommen, daß er mit der Ausführung des Plans einverstanden sei.

Ist ein in dem Termine nicht erschienener Gläubiger bei dem Widerspruche betheiligt, welchen ein anderer Gläubiger erhoben hat, so wird angenommen, daß er diesen Widerspruch nicht als begründet anerkenne.

N. Entw. § 1044. **Mot.** S. 412.
Entw. I. § 684. **Entw.** II. § 697. **Prot.** S. 410.
Entw. III. § 710.

§ 764.

Der widersprechende Gläubiger muß ohne vorherige Aufforderung binnen einer Frist von einem Monate, welche mit dem Termins-

---

richtsschreibers) erhobener Widerspruch berücksichtigt werden. Die Mot. äußern in dieser Beziehung:

„Die Gestattung des Widerspruchs vor dem Termine macht die bis zum Termine verlaufende Frist zu einer Widerspruchsfrist und überhebt dadurch der Nothwendigkeit, eine in diesem Stadium der Sache ganz besonders lästige Restitution gegen eintretende Versäumniß zu gewähren."

2) — „sich nicht erledigt" — d. h. in gütlichem Wege dadurch, daß der Widerspruch von den Betheiligten als begründet anerkannt wird oder anderweit eine Einigung zu Stande kommt. Bleibt eine Differenz bestehen, so muß in Gemäßheit des § 764 verfahren werden.

§ 763.

Nach Inhalt des § 763 und nach Analogie des § 298 steht dem nicht erschienenen Gläubiger in Betreff des Präjudizes derjenige Gläubiger gleich, welcher im Termine zwar erschienen ist, aber in demselben Widerspruch nicht erhebt bzw. einem Widerspruch, bei welchem er betheiligt ist, sich nicht anschließt. Als „betheiligt" ist jeder Gläubiger anzusehen, dessen Befriedigung beeinträchtigt werden kann, wenn der Widerspruch begründet ist (vgl. § 764).

§ 764.

1) Abs. 1: Nach Inhalt desselben ist jeder einzelne Widerspruch in besonderem Prozesse zu erledigen (vgl. Nordd. Prot. S. 2081, 2082).

tage beginnt, dem Gerichte nachweisen, daß er gegen die betheiligten Gläubiger Klage erhoben habe. Nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist wird die Ausführung des Plans ohne Rücksicht auf den Widerspruch angeordnet.

Die Befugniß des Gläubigers, welcher dem Plane widersprochen hat, ein besseres Recht gegen den Gläubiger, welcher einen Geldbetrag nach dem Plane erhalten hat, im Wege der Klage geltend zu machen, wird durch die Versäumung der Frist und durch die Ausführung des Plans nicht ausgeschlossen.

N. Entw. § 1045. **Mot. S. 412.**
Entw. I. § 685. Entw. II. § 698. **Prot. S. 410.**
Entw. III. § 711.

§ 765.

Die Klage ist bei dem Vertheilungsgericht und, wenn der Streitgegenstand zur Zuständigkeit der Amtsgerichte nicht gehört, bei dem Landgerichte zu erheben, in dessen Bezirke das Vertheilungsgericht seinen Sitz hat.

Das Landgericht ist für sämmtliche Klagen zuständig, wenn seine Zuständigkeit nach dem Inhalte der erhobenen und in dem Termine nicht zur Erledigung gelangten Widersprüche auch nur in Betreff einer Klage begründet ist, sofern nicht die sämmtlichen betheiligten

---

2) Die Frist von einem Monate ist eine präklusivische.

„Dem Interesse der Betheiligten, wie der Lage der Sache entspricht es, daß auch ohne Klage und ohne ausdrückliche Zurücknahme des Widerspruchs durch bloße Unterlassung der Klageerhebung innerhalb bestimmter Frist der Widerspruch erledigt werden kann" (Mot.).

3) Die Frist beginnt auch für den Gläubiger, der nur schriftlich vor dem Terminstage Widerspruch erhoben hat, mit dem Terminstage (Nordd. Prot. S. 2083).

4) — „nachweisen" — durch die Zustellungsurkunde oder sonst.
— „gegen die betheiligten Gläubiger" — vgl. § 763 Anm.

5) Der Abs. 2 stellt außer Zweifel, daß den materiellen Rechten der widersprechenden Gläubiger durch Versäumung der Frist und durch Ausführung des Plans nicht präjudizirt wird; letztere haben lediglich für das Vertheilungsverfahren Bedeutung. Der verletzte Gläubiger kann also kondiziren, was in Preußen kontrovers war (s. v. Rönne Ergänz. 6. Ausg. I S. 204, 205).

§ 765.

1) Die Klage hat die Natur einer Anfechtungsklage wider eine vorläufige Feststellung; vgl. §§ 605, 620, 624, 626, 834, 867.

„Derjenige Gläubiger, welcher dem aufgestellten Vertheilungsplane widerspricht, hat die Rolle des Klägers zu übernehmen, da dessen Gegner die dem Gerichte bei Aufstellung des Planes vorliegenden Urkunden auf ihrer Seite haben" (Mot.).

Gläubiger vereinbaren, daß das Vertheilungsgericht über alle Widersprüche entscheiden solle.

U. Entw. § 1046.	**Mot. S. 412.**
Entw. I. § 686. Entw. II. § 699.	**Prot. S. 410.**
Entw. III. § 712.	

§ 766.

In dem Urtheile, durch welches über einen erhobenen Widerspruch entschieden wird, ist zugleich zu bestimmen, an welche Gläubiger und in welchen Beträgen der streitige Theil der Masse auszuzahlen sei. Wird dies nicht für angemessen erachtet, so ist die Anfertigung eines neuen Plans und ein anderweites Vertheilungsverfahren in dem Urtheile anzuordnen.

U. Entw. § 1047.	**Mot. —**
Entw. I. § 687. Entw. II. § 700.	**Prot. S. 410.**
Entw. III. § 713.	

So auch Preuß. Subh.-Ordn. §§ 72 ff.; anders Preuß. K.O. § 372.

2) Die Klage bezieht sich der Natur des Vertheilungsverfahrens nach nur auf die Priorität der Forderung. Einwendungen gegen den Inhalt des zu vollstreckenden Urtheils, z. B. auf Grund später erfolgter Zahlung, sind von dem Schuldner vor dem Prozeßgerichte zu erledigen (vgl. § 686). Dahin gehören auch Einwendungen auf Grund des Paulianischen Rechtsmittels, welche nach manchen Landesgesetzen (vgl. z. B. Preuß. K.O. §§ 373 ff., 381, Subh.-Ordn. §§ 71 ff.) im Wege der Einwendung gegen den Theilungsplan zum Austrage gebracht werden können. Vgl. Nordd. Prot. S. 2079, 2080.

3) Der Gerichtsstand, wie er in den Abs. 1 und 2 geregelt wird, ist nach § 701 ein ausschließlicher. Vgl. jedoch Anm. 5 a. E.

4) Abs. 1: Wegen des Zusammenhangs der Klage mit dem ganzen Vertheilungsverfahren bildet die Zuständigkeit des Vertheilungsgerichts die Regel, welche jedoch wiederum mit Rücksicht auf die beschränkte sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte hat modifizirt werden müssen. Eine Analogie findet sich in § 710.

5) Abs. 2: Die Bestimmungen des Abs. 2 erklären sich aus dem Bestreben, eine möglichst rasche und einheitliche Entscheidung aller Widersprüche herbeizuführen. Der Schlußsatz „sofern — entscheiden solle" enthält eine Modifikation des Grundsatzes der Ausschließlichkeit des Gerichtsstandes.

6) Das Verfahren ist das regelmäßige mit den in §§ 766, 767 enthaltenen Besonderheiten.

§ 766.

1) Vgl. Preuß. K.O. §§ 245, 372, 381; Subh.-Ordn. § 73; Hann. P.O. § 600.

2) Ein Antrag, den zweiten Satz zu streichen, weil es immer leicht möglich sein werde, in das über den Widerspruch entscheidende Urtheil die in dem ersten Satze angegebene Verfügung aufzunehmen, wurde von der R.T.K. abgelehnt, nachdem von dem Vertreter der Reichsregierung bemerkt worden war, die Trennung

§ 767.

Das Versäumnißurtheil gegen einen widersprechenden Gläubiger ist dahin zu erlassen, daß der Widerspruch als zurückgenommen anzusehen sei.

N. Entw. § 1048. **Mot.** —
Entw. I. § 688. **Entw. II.** § 701. **Prot. S.** 410.
Entw. III. § 714.

§ 768.

Auf Grund des erlassenen Urtheils wird die Auszahlung oder das anderweite Vertheilungsverfahren von dem Vertheilungsgerichte angeordnet.

N. Entw. § 1049. **Mot.** —
Entw. I. § 689. **Entw. II.** § 702. **Prot. S.** 410.
Entw. III. § 715.

---

des Vertheilungsverfahrens vom Urtheile sei hauptsächlich mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Berufung im Falle der Abweisung des Widerspruchs zugelassen; das Berufungsgericht, welches ein den Widerspruch abweisendes Urtheil reformire, solle nicht nothwendig mit dem ganzen Vertheilungsverfahren belastet werden.

2) Wird die Anfertigung eines neuen Plans und ein anderweites Vertheilungsverfahren angeordnet, so finden die §§ 760—765 von Neuem Anwendung. Selbstverständlich kann jedoch ein Widerspruch nicht auf Gründe gestützt werden, mit welchen der betreffende Gläubiger in dem früheren Vertheilungsverfahren rechtskräftig zurückgewiesen oder präkludirt ist.

§ 767.

Vgl. §§ 295, 505. Die in § 767 enthaltene Modifikation dieser allgemeinen Vorschriften steht mit § 768 in innerer Verbindung.

§ 768.

Ob das Eine oder das Andere angeordnet wird, entscheidet sich nach der Lage des einzelnen Falls.

Dritter Abschnitt.

Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen.

§ 769.

Hat der Schuldner eine bewegliche Sache oder von bestimmten beweglichen Sachen eine Quantität herauszugeben, so sind dieselben von dem Gerichtsvollzieher ihm wegzunehmen und dem Gläubiger zu übergeben.

Wird die herauszugebende Sache nicht vorgefunden, so ist der Schuldner verpflichtet, auf Antrag des Gläubigers den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er die Sache nicht besitze, auch nicht wisse, wo die Sache sich befinde.

Das Gericht kann eine der Lage der Sache entsprechende Aenderung der vorstehenden Eidesnorm beschließen.

U. Entw. § 1051. Mot. S. 441.
Entw. I. § 691. Entw. II. § 703. Prot. S. 410—412, 445, 446, 572—581.
Entw. III. § 716.

Dritter Abschnitt.

Die §§ 769—772 betreffen die Erwirkung der Herausgabe von Sachen, die §§ 773—777, 779 die Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen. Eine gemeinsame Bestimmung enthält § 778. In der erstgedachten Gruppe von Fällen findet ein unmittelbarer Zwang statt. In den Fällen der §§ 773 ff. dagegen ist zwar nicht minder die wirkliche Erfüllung das Ziel der Zwangsvollstreckung; der Zwang gegen den Schuldner ist aber mehr oder minder beschränkt und wird meistens nur auf mittelbarem Wege durchgeführt.

§ 769.

1) Abs. 1: „Hat — herauszugeben" — Gemeint sind erstens Ansprüche auf Herausgabe (dare, tradere, restituere, edere, exhibere) einer einzelnen oder mehrerer individuell bestimmten Sachen (species) und zweitens Ansprüche auf Herausgabe einer Quantität von an sich vertretbaren, jedoch durch die in dem Urtheile enthaltene Beschränkung mehr oder weniger, obschon nicht vollständig individualisirten Sachen, z. B. 20 Sack von dem auf dem Lager des Beklagten befindlichen Java-Kaffee oder die Hälfte dieses Kaffees (s. Prot. S. 572, 605). Diese Ansprüche bilden den Gegensatz zu den Fällen des § 770 (s. das. Anm. 1 u. 2). Sowohl bei den Ansprüchen der ersten als bei denen der zweiten Art unterstellt das Urtheil stets, daß die Sachen sich im Gewahrsam des Schuldners befinden.

§ 770.

Hat der Schuldner eine bestimmte Quantität vertretbarer Sachen

---

2) In den Fällen der zweiten Art hat der Gerichtsvollzieher die Ausscheidung aus dem größeren Ganzen (z. B. aus der im Urtheil erwähnten Schiffsladung) vorzunehmen.

3) Abs. 2: Der Offenbarungseid ist nöthig, weil das Interesse nicht immer in Gelde nachweislich ist, sowie mit Rücksicht auf Zahlungsunfähigkeit des Schuldners (vgl. Preuß. A.G.O. I, 24 § 56, Hann. P.O. § 547). Die vorgeschriebene Norm enthält weder einen promissorischen Theil noch die (vom N. E. aufgenommene) eidliche Ablehnung einer (nach Str.G.B. § 288 strafbaren) Beiseiteschaffung (s. auch § 711 Anm. 3, P. E. § 1034). Sie schließt, wie die Mot. hervorheben, nicht die Verpflichtung des Schuldners aus, Alles, was ihm über den Verbleib der Sache bekannt ist, anzugeben. Der Richter wird ihn in dieser Beziehung vor der Eidesleistung zu belehren haben (§ 442), damit sich hinter dem „nicht wisse" nicht Irrthümer oder Mentalreservationen verbergen. Vgl. § 391 Anm. 2. Ergeben sich Anzeichen, daß der Leistung des Eides ungeachtet die Sache dennoch später vorhanden ist, so wird auf Antrag des Gläubigers causa cognita eine nochmalige Leistung des Eides gefordert werden dürfen, wie in der Nordd.-Proz.-Komm. als selbstverständlich galt (Nordd. Prot. S. 2058) und auch die Mot. anerkennen (S. 445).

— „auf Antrag des Gläubigers" — Der Gläubiger kann auch statt des Offenbarungseides sofort das Interesse fordern.

4) Abs. 3: Diese, wörtlich mit § 391 Abs. 2 übereinstimmende Vorschrift ist auf Antrag des Abg. Wolffson von der R.T.K. eingeschaltet.

5) Die Entwürfe enthielten noch die Bestimmung:

„Die Verpflichtung des Schuldners zur Eidesleistung erlischt durch Leistung des Interesse."

Nachdem von der R.T.K. anfänglich ein Antrag, vor „Interesse" einzuschalten: „geforderten oder zuerkannten", angenommen worden war, wurden in Folge der von der Redaktions-Kommission erhobenen Bedenken sowohl dieser Antrag als der ganze Schlußsatz abgelehnt, über dessen Sinn und materielle Berechtigung mannichfache Zweifel obwalteten. Die in Rede stehende Frage regelt sich somit nach bürgerlichem Recht. Es wird sich fragen, in welchem Sinne die Leistung angenommen ist, ob mit oder ohne Vorbehalt des Anspruchs auf die Sache selbst. Vgl. Nordd. Prot. S. 2058, 2059.

6) Ist der Offenbarungseid geleistet, so bleibt dem Gläubiger nur noch der Anspruch auf Leistung des Interesse (§ 778). Anschaffung durch einen Dritten oder Zwang durch Strafen findet nicht statt (§ 773 Abs. 3).

7) Für Ansprüche auf Herausgabe von Personen (vgl. v. Rönne Erg. 5. Ausg. III S. 428) ist § 769 entsprechend anzuwenden, wie der Vertreter der Reichsregierung in der R.T.K. bestätigte (Prot. S. 414).

§ 770.

1) Während der N. E. und Entw. I durch eine weitere Fassung des jetzigen § 769 („eine bestimmte Quantität beweglicher Sachen") auch den Fall zu decken

oder Werthpapiere zu leisten, so findet die Vorschrift des § 769 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

N. Entw. § 1051. — **Mot.** —
Entw. I. § 691. Entw. II. — **Prot. S. 561, 562, 572—581, 604—606.**
Entw. III. —

---

scheinen, wenn es sich um nur generisch bestimmte vertretbare Sachen handelt (vgl. auch P. E. § 1035 u. Mot. z. P. E. S. 255; Nordd. Prot. S. 2057, 2058), ist jene Vorschrift in den späteren Entw. auf bestimmte bewegliche Sachen beschränkt worden (s. § 769 Anm. 1). In der R.T.K. machte der Abg. v. Puttkamer bei der 2. Lesung auf die dadurch hervortretende Lücke aufmerksam und beantragte, dem § 769 als Abs. 4 hinzuzufügen:

„Bei Zwangsvollstreckungen auf Herausgabe oder Lieferung von Quantitäten vertretbarer Sachen findet die Vorschrift des Abs. 1 entsprechende Anwendung."

Von dem Regierungs-Vertreter (v. Amsberg) wurde eingewendet, der Fall, wo an sich vertretbare Sachen, welche aber durch einen äußeren Umstand individualisirt worden, herauszugeben seien, werde bereits durch § 769 Abs. 1 getroffen. In den anderen Fällen, namentlich bei der Verurtheilung zu Lieferungen, seien die Schwierigkeiten, welche sich hinsichtlich der Qualität der wegzunehmenden Sachen sowie bei Anwendung der Begriffe „Genus, Species, vertretbar" ergeben könnten, zu groß, um die Wegnahme von Sachen der fraglichen Art durch den Gerichtsvollzieher zuzulassen. Von anderer Seite machte man geltend, daß Lieferungsansprüche überhaupt nicht in natura exequirbar, sondern zum Zwecke der Exekution in Geldforderungen umzusetzen seien, und daß in der Verpflichtung, zu liefern, noch nicht die Verpflichtung liege, eine zufällig im Besitze des Schuldners befindliche Sache der betreffenden Art herauszugeben. Nach langer Debatte erklärte sich jedoch die Mehrheit dafür, daß die Vollstreckung von Urtheilen auf Lieferung vertretbarer Sachen in Gemäßheit des Antrages v. Puttkamer stattfinden solle. In der Redaktions-Kommission ergaben sich neue Schwierigkeiten, weil man nicht einig war, inwiefern der Offenbarungseid auf die Leistung vertretbarer Sachen anzuwenden sei. Von den beiden Vorschlägen, welche sie vorlegte, wurde der der Mehrheit, welcher den Offenbarungseid für alle Fälle, auch den einer bloßen Lieferung, zulassen und somit nur den § 769 Abs. 1 und 2 entsprechend umgestalten wollte, abgelehnt und der des Abg. Becker — die Fassung des § 770 — angenommen.

2) „Hat der Schuldner eine bestimmte Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere zu leisten" — Diese Bezeichnung der durch § 770 betroffenen Ansprüche schließt sich dem Ges. v. 29. Mai 1868 (B.G.Bl. S. 237) an. Vgl. auch §§ 555, 628. Der Ausdruck „leisten" im Gegensatz von „herausgeben" (§ 769 Anm. 1) deutet an, daß, wie hier unterstellt wird, das Urtheil ohne Rücksicht auf solche Sachen ergangen ist, welche sich im Gewahrsam des Schuldners befinden. Es werden daher namentlich Lieferungsansprüche betroffen, wornach der Schuldner zur Anschaffung von Sachen der betreffenden Art verpflichtet ist (vgl. H.G.B. Art. 338). Für den Begriff derselben ist es unerheblich, ob sich thatsächlich Sachen der bestimmten, vom Schuldner zu liefernden Art in dem Gewahrsam desselben vorfinden (vgl. Plenar-Präj.

§ 771.

Hat der Schuldner eine unbewegliche Sache oder ein bewohntes Schiff herauszugeben, zu überlassen oder zu räumen, so hat der Gerichtsvollzieher den Schuldner aus dem Besitze zu setzen und den Gläubiger in den Besitz einzuweisen.

Bewegliche Sachen, welche nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind, werden von dem Gerichtsvollzieher weggeschafft und dem Schuldner oder, wenn dieser abwesend ist, einem Bevollmächtigten desselben oder einer zur Familie des Schuldners gehörigen oder in dieser Familie dienenden erwachsenen Person übergeben oder zur Verfügung gestellt.

Ist weder der Schuldner noch eine der bezeichneten Personen anwesend, so hat der Gerichtsvollzieher die Sachen auf Kosten des Schuldners in das Pfandlokal zu schaffen oder anderweit in Verwahrung zu bringen.

Verzögert der Schuldner die Abforderung, so kann das Voll-

---

d. Preuß. Obertrib. Nr. 1755 [Entsch. Bd. 13 S. 57]); ist es der Fall — was der Gerichtsvollzieher, nöthigenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen, zu prüfen hat — so richtet sich das Verfahren des Gerichtsvollziehers nach § 769 Abs. 1.

— „eine bestimmte Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere" — vgl. § 555 Anm. 1. Die Sachen und Werthpapiere müssen objektiv vertretbar sein, d. h. im Verkehr nach Maß, Gewicht oder Zahl bestimmt werden. Sollte allerdings ein Urtheil irriger Weise eine nicht vertretbare Sache als eine vertretbare behandelt haben, so wird das Urtheil maßgebend sein müssen. Darüber, daß umgekehrt eine an sich vertretbare Sache unter Umständen wie eine nicht vertretbare behandelt werden muß, vgl. § 769 Anm. 1; Goldschmidt u. Laband Zeitschr. f. H.R. X S. 446.

3) Da nur Abs. 1 des § 769 für anwendbar erklärt ist, so sind die vom Offenbarungseide handelnden Absätze 2 und 3 nicht anwendbar. Dies ist um so unzweifelhafter, als der von dem entgegengesetzten Standpunkte ausgehende Antrag der Mehrheit der Redaktionskommission (vgl. Anm. 1) abgelehnt worden ist.

4) Finden sich Sachen der in Rede stehenden Art nicht, so bleibt dem Gläubiger nur der Anspruch auf Leistung des Interesse (§ 778). Auch hier giebt es keinen weiteren Zwang (s. §§ 769 Anm. 6, 773 Anm. 5).

5) § 770 enthält keine Aenderung des materiellen preuß. Rechts, wenngleich dieses die Lieferungsverträge unter den „Verträgen über Handlungen" aufführt (A.L.R. I, 11 §§ 981 ff.)

§ 771.

1) Abs. 1: Nähere Instruktionen, wie der Gerichtsvollzieher bei der Exmission und Einweisung zu verfahren hat, können die Reglements enthalten (vgl. Preuß. A.G.O. I, 24 § 60). Eine Direktion durch eine Gerichtsperson (s. das. § 59) wird jedoch nach § 674 nicht angeordnet werden können.

streckungsgericht den Verkauf der Sachen und die Hinterlegung des Erlöses anordnen.

N. Entw. § 1052. Mot. S. 441.
Entw. I. § 692. Entw. II. § 704. Prot. S. 412.
Entw. III. § 717.

§ 772.

Befindet sich eine herauszugebende Sache im Gewahrsam eines Dritten, so ist dem Gläubiger auf dessen Antrag der Anspruch des Schuldners auf Herausgabe der Sache nach den Vorschriften zu überweisen, welche die Pfändung einer Geldforderung betreffen.

N. Entw. § 1053. Mot. S. 441.
Entw. I. § 693. Entw. II. § 705. Prot. S. 412.
Entw. III. § 718.

---

2) Abs. 2—4: Diese Vorschriften beziehen sich auf bewegliche Sachen (des Schuldners oder Dritter), welche nicht, wie unstreitige Pertinenzstücke des Immobile ꝛc. (Preuß. A.G.O. a. a. O. § 61, Nordd. Prot. S. 2059), Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind (vgl. A.G.O. a. a. O. § 60, Hann. P.O. § 548, Bayer. P.O. Art. 801 ꝛc.). Ist der Schuldner oder ein Vertreter desselben anwesend, so ist der Gerichtsvollzieher zur Fürsorge für die herausgeschafften Sachen nicht verpflichtet (Nordd. Prot. S. 2059, 2060). Als Vertreter gelten aber nur die in Abs. 2 bezeichneten Personen. Daß die zur Familie des Schuldners gehörige oder in derselben dienende erwachsene Person Hausgenosse des Schuldners sei, ist nicht nothwendig (anders bezüglich der ersteren im Falle des § 166; s. das. Anm. 2).

Weitere Vorschriften als die in Abs. 2, 3 enthaltenen, können, wie auch die Mot. hervorheben, den Gerichtsvollziehern durch die Reglements ertheilt werden.

3) Abs. 4: Die Mot. sagen zwar:

„Der endliche Verkauf der von dem Gerichtsvollzieher untergebrachten Mobilien im Falle verzögerter Abforderung ist zur Abwickelung der Sache unentbehrlich. Die nöthigen Anträge sind von dem Verwahrer zu stellen, da der Gerichtsvollzieher, nachdem er in Vertretung des Schuldners die Unterbringung ausgeführt hat, aus dem Verfahren ausscheidet."

In der R.T.K. ist jedoch konstatirt, daß ein Antrag zu der Anordnung des Verkaufs überhaupt nicht erforderlich ist. Ein Vorschlag, hinter „Vollstreckungsgericht" einzuschalten: „auf Antrag des Verwahrers", wurde zurückgezogen. Die Anordnung kann somit, sei es von Amtswegen oder auf Antrag des Verwahrers oder einer anderen Person, welche ein Interesse dabei hat, getroffen werden.

§ 772.

1) Wenn nicht ausnahmsweise (vgl. §§ 665, 713 Anm. 2) unmittelbare Zwangsvollstreckung gegen den Dritten zulässig ist, kann die (bewegliche oder unbewegliche) Sache, welche den Gegenstand des Urtheils bildet, in dem fremden Gewahrsam, da in diesen die Zwangsvollstreckung nicht ohne Weiteres eindringen kann (vgl. §§ 710 Anm. 2, 712 Abs. 1), nur mittels Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe erreicht werden. Die anzuwendenden Vorschriften sind die §§ 745—748, 751—753. Vorausgesetzt ist selbstverständlich, daß ein solcher An-

§ 773.

Erfüllt der Schuldner die Verpflichtung nicht, eine Handlung vorzunehmen, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann, so ist der Gläubiger von dem Prozeßgericht erster Instanz auf Antrag zu ermächtigen, auf Kosten des Schuldners die Handlung vornehmen zu lassen.

Der Gläubiger kann zugleich beantragen, den Schuldner zur Vorauszahlung der Kosten zu verurtheilen, welche durch die Vornahme der Handlung entstehen werden, unbeschadet des Rechts auf eine Nachforderung, wenn die Vornahme der Handlung einen größeren Kostenaufwand verursacht.

Auf die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe oder Leistung von Sachen finden die vorstehenden Bestimmungen keine Anwendung.

N. Entw. § 1054. **Entw.** I. § 694. **Entw.** II. § 706. **Entw.** III. § 719.

Mot. S. 442, 443. **Prot. S.** 413, 573, 580—583, 604—606.

---

spruch besteht. Ist dies nicht der Fall, die etwa dennoch erlangte Ueberweisung zur Einziehung also unwirksam, so bleibt dem Gläubiger nur der Anspruch auf das Interesse (§ 778). Vgl. § 773 Abs. 3.

2) Die Bestimmung beschränkt sich auf den Fall, wenn nach Bestimmung des Urtheils eine Sache herauszugeben ist (§ 769 Anm. 1). Sie paßt nicht auf die Leistung vertretbarer Sachen (§ 770).

§§ 773—779.

1) Während nach römischem und französischem Recht der (freilich durch manche, dort besonders in der Praxis entwickelte Ausnahmen durchbrochene) Grundsatz galt, daß ein auf Vornahme einer Handlung oder Unterlassung gerichtetes Urtheil nur durch Liquidation des Interesse zwangsweise zur Ausführung gebracht werden könne (Wetzell 2. Aufl. S. 591, 592, Renaud S. 511 ff.; Code civ. art. 1142—1144, Code de proc. art. 551, 552), stellt die C.P.O. umgekehrt die Zulässigkeit des direkten Zwangs als Regel auf (vgl. die allg. Bem. zum dritten Abschn.). Die Mot. äußern darüber:

> „Dem Schuldner soll nicht das Recht eingeräumt werden, durch Unterlassen der Erfüllung und noch mehr durch fortgesetztes positives Handeln gegen die Verpflichtung, den Gläubiger auf die Forderung des Interesse zu beschränken, welche wegen der Insolvenz des Schuldners oder wegen der Unschätzbarkeit des Gegenstandes vielleicht ganz illusorisch ist. Berücksichtigt ist nur, daß ein Zwang gegen den Schuldner nicht stattfinden soll, wenn dasselbe Ziel auf anderem Wege zu erreichen bleibt; daß der Zwang gegen die Person des Schuldners nicht anwendbar ist, wenn die auszuführende Handlung noch mehr voraussetzt, als den Willen des Schuldners; und daß endlich ein sicherer Erfolg des Zwanges nicht erwartet, der Zwang selbst daher nicht ohne Schranken angewandt werden darf."

2) Die Exekutionsmittel schließen sich im Allgemeinen dem preuß. Recht (Exekutions-Verordn. v. 4. März 1834 §§ 9, 10) an: Vornahme der Handlung

durch einen Dritten (§ 773) und Zwang durch Strafe (§§ 774, 775) unbeschadet des Anspruchs auf Leistung des Interesse (§ 778), während Willenserklärungen ohne Weiteres als abgegeben gelten (§ 779). Im Einzelnen finden sich jedoch manche Abweichungen. Ein Antrag des Abg. Reichensperger auf Streichung der §§ 774—776 fand nicht den Beifall der R.T.K. Vgl. auch Hann. P.O. § 549, Bayer. P.O. Art. 862—865.

In Betreff des Anspruchs auf Leistung des Interesse nach bisherigem Rechte vgl. §§ 774 Anm. 8, 778 Anm. 1.

3) Abgesehen von §§ 777, 779, bedarf es nach der Natur der Exekutionsmittel (Anm. 2) überall einer Mitwirkung des Gerichts, welches die Zulässigkeit der Maßregeln zu prüfen und das Urtheil gewissermaßen zu ergänzen hat. Die Entscheidung ist dem Prozeßgerichte überwiesen, da sie wesentlich auf einer fortgesetzten Beurtheilung des Hauptrechtsstreits beruht (§§ 773 Abs. 1, 774 Abs. 1, 775 Abs. 1, 2). Ueber das Verfahren s. § 776. Im Falle des § 778 Abs. 2 ist eine förmliche Klage bei dem Prozeßgerichte erster Instanz erforderlich.

§ 773.

1) Abs. 1: „Erfüllt — vorzunehmen" — Ein vorgängiges besonderes Mandat mit Leistungsfrist (wie nach d. Preuß. Verordn. v. 4. März 1834 § 9 Abs. 3) ist nicht erforderlich; s. Nordd. Prot. S. 2062, 2063; § 671 Anm. 3.

— „eine Handlung — deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann" — Welche Handlungen hierher zu rechnen sind, war besonders in der preußischen Praxis kontrovers. Es können nur sozusagen fungible Handlungen, d. h. solche gemeint sein, deren Verrichtung nicht an die Person des Verpflichteten geknüpft, bei deren Verrichtung vielmehr die Person des Handelnden gleichgültig ist (vgl. Entsch. des Preuß. Obertrib. Bd. 50 S. 176). Nicht dahin gehören die in Abs. 3 und in § 779 bezeichneten Leistungen. Die Handlung braucht aber nicht gerade in mechanischen Verrichtungen, z. B. Beseitigung von Bauten ꝛc. (onus factum diruere) — vgl. Code civ. art. 1143, Bayer. P.O. Art. 865, P. E. § 1037, Nordd. Prot. S. 2060 — zu bestehen. Auch die Verbindlichkeit, den Kläger von gewissen Forderungen Dritter zu befreien oder eine Hypothekenpost zur Löschung zu bringen, läßt sich sehr wohl durch einen Dritten erfüllen, aber nicht die Verpflichtung zur Rechnungslegung (vgl. Koch Proz.-Ordn. S. 791 Anm. 7). Letztere fällt unter § 774 (s. das. Anm. 1).

2) — „so ist — zu ermächtigen" — Ein Wahlrecht des Gläubigers zwischen diesem Exekutionsmittel und dem des § 774 (wie nach der Preuß. Verordn. v. 4. März 1834 § 9 und Hann. P.O. § 549) findet nicht statt. Die Vornahme durch einen Dritten (oder durch den Gläubiger selbst) ist, abgesehen von der Forderung des Interesse, das ausschließlich zulässige Mittel. Dasselbe unterscheidet sich von der Forderung des Interesse durch den Zwang gegen den Schuldner, die Vornahme der Handlung zu dulden (vgl. § 777). Vgl. auch Abs. 2.

3) Die Zuziehung eines Gerichtsvollziehers zur Verhütung von Gewaltthätigkeiten ist nicht ausgeschlossen, aber nicht immer nothwendig und ausführbar. Es bleibt dem Gerichte überlassen, nach den Umständen des Falles die Assistenz eines Gerichtsvollziehers zu verordnen (so der Reg.-Vertreter v. Amsberg in der R.T.K.).

§ 774.

Kann eine Handlung durch einen Dritten nicht vorgenommen werden, so ist, wenn sie ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt, auf Antrag von dem Prozeßgericht erster Instanz zu erkennen, daß der Schuldner zur Vornahme der Handlung durch Geldstrafen bis zum Gesammtbetrage von fünfzehnhundert Mark oder durch Haft anzuhalten sei.

Diese Bestimmung kommt im Falle der Verurtheilung zur Eingehung einer Ehe nicht und im Falle der Verurtheilung zur Herstellung des ehelichen Lebens nur insoweit zur Anwendung, als die Landesgesetze die Erzwingung der Herstellung des ehelichen Lebens für zulässig erklären.

N. Entw. § 1055. **Mot. S. 443, 444.**
Entw. I. § 695. Entw. II. § 707. **Prot. S. 413—416.**
Entw. III. § 720.

---

4) Abs. 2: Die Verpflichtung des Schuldners, die Kosten vorzuschießen, ist eigentlich keine Besonderheit dieses Exekutionsmittels (vgl. z. B. § 708). Eigenthümlich ist nur, daß hier im Voraus eine gerichtliche Verurtheilung zur Zahlung der Kosten erfolgt. Die Höhe der Kosten bestimmt das Gericht vorläufig nach seinem Ermessen (vgl. auch Preuß. Verordn. § 9 Abs. 5). Zahlt der Schuldner sie nicht, so kann der Gläubiger sie im Wege der Zwangsvollstreckung beitreiben lassen. Dem ausdrücklichen Vorbehalt einer Nachforderung, wenn der Gläubiger oder das Gericht zu niedrig gegriffen hat, entspricht selbstverständlich die Verpflichtung, den zuviel geforderten Betrag im Falle des Nichtverbrauchs zu erstatten.

5) Abs. 3: Diese Bestimmung ist von der R.T.K. in weiterer Konsequenz des § 770 hinzugefügt. Nach derselben ist auch in dem Falle, wenn es sich um Lieferung einer Quantität vertretbarer beweglicher Sachen handelt, welche nur der Gattung nach bestimmt sind und sich im Besitze des Schuldners nicht vorfinden, nicht die executio ad faciendum, sondern nur die Interesseforderung zulässig (s. § 770 Anm. 4). Ein Antrag, welcher wenigstens in dem vorbezeichneten Falle den § 773 entsprechend anwenden wollte, ist abgelehnt.

§ 774.

1) Abs. 1: Die Voraussetzung ist eine doppelte: daß die Handlung nicht von einem Dritten vorgenommen werden kann (s. § 773 Anm. 1), und daß sie ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt.

Von einer näheren Bestimmung der hiernach zu unterscheidenden Fälle ist abgesehen. Die Mot. bemerken:

> „Es läßt sich nur sagen, daß ebensowenig die Aufwendung von Geldmitteln, wie die Anwendung irgend einer besonderen Fähigkeit als ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängig angesehen werden kann. Sind Geldmittel erforderlich, so ist die Herbeischaffung derselben, wenn sie der Gläubiger nicht vorschießt, Gegenstand der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen. Sind besondere Fähigkeiten bei der Handlung anzuwenden, so wird sich nie mit Gewißheit feststellen lassen, daß der

Schuldner sie hat; er wird den Mangel derselben durch ungenügende Ausführung der erzwungenen Handlung darthun.

Für die Zwangsvollstreckung des § 720 (jetzt 774) bleiben, abgesehen von Fällen, in denen zur Erfüllung der dem Schuldner obliegenden Verpflichtung civilrechtlich ein unmittelbarer Zwang vorgeschrieben ist — Seemannsordnung v. 27. Dezember 1872 § 29, Preuß. Gesindeordnung v. 8. November 1810 §§ 51, 167, v. 11. April 1845 (für Neuvorpommern) §§ 45, 161, v. 19. April 1849 (für die Rheinprovinz) §§ 16, 42 — namentlich Judikate, welche auf Ableistung des civilrechtlich gebotenen Offenbarungseides (E.G. z. C.P.O. § 13 [jetzt 16] Nr. 3) oder auf Ertheilung einer Auskunft, insbesondere auf Rechnungslegung gerichtet sind."

Vgl. Nordd. Prot. S. 2063, 2064. — Nicht hierher gehört z. B. die Löschung einer Hypothekenpost (s. Preuß. Just.-Min.-Bl. 1840 S. 171).

2) Der auf Vornahme der Handlung selbst gerichtete Zwang durch Geldstrafen oder Haft (nach Preuß. Verordn. v. 4. März 1834 § 9 nur Personalarrest von höchstens 1 Jahr) geschieht, „damit nicht der Schuldner durch seinen bösen Willen allein das Recht des Gläubigers vereiteln kann" (Mot.). Vgl. auch § 355 Anm. 2, 3.

Insoweit steht der Personalarrest auch mit dem Prinzip des Ges. v. 29. Mai 1868 (B.G.Bl. S. 237) nicht im Widerspruch, da dieses Gesetz Fälle betrifft, in denen die Erfüllung nicht oder doch nicht ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt. Geldstrafen und Haft haben hier eine andere Bedeutung als in § 775 („Strafe der Haft"; s. das. Anm. 2).

„Die Weigerung einer vorzunehmenden Handlung kann überhaupt nur einmal durch Zwang überwunden werden, falls dieser in seiner Gesammtheit das zulässige Maß nicht übersteigen darf. Die Haft ist in diesem Falle überhaupt nicht Strafe, sondern direktes Zwangsmittel, steht als solches neben der Androhung und Festsetzung von Geldstrafen zur Wahl und wird einmal angeordnet, ohne Weiteres bis zu der zulässigen Dauer fortgesetzt" (Mot.).

Die Geldstrafe kann mithin wiederholt werden. Sämmtliche verhängten Geldstrafen dürfen aber den Betrag von 1500 Mark nicht übersteigen.

3) Die Geldstrafen gebühren, wie gewöhnlich, dem Fiskus. Ein Antrag, einzuschalten:

„In den Fällen der §§ 720 und 721 (jetzt 774 u. 775) kann auf Antrag des Gläubigers statt der Strafe auch eine an den Gläubiger zu erlegende Buße bis zu 1500 Mark erkannt werden. Die erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs aus",

ist von der R.T.K. verworfen, indem man hervorhob, daß die Buße des Str.G.B. (s. das. §§ 188, 231) sich zur Uebertragung auf den Civilprozeß nicht eigne.

4) Die erkannten Geldstrafen können im Unvermögensfalle in die entsprechende Haft umgewandelt werden (Str.G.B. §§ 28, 29, Rüdorff Komm. 2. Aufl. S. 137 Anm. 3, 141 Anm. 6, Nordd. Prot. S. 2064). Daß die eventuelle Freiheitsstrafe sofort bei Verhängung der Geldstrafe festgestellt wird, ist hier nicht (wie in §§ 345, 355) vorgeschrieben. Statt der Geldstrafe kann auch sogleich von vornherein auf Haft erkannt werden, für welche die §§ 783 ff. anzuwenden sind.

Weder die eventuelle noch die von vornherein verhängte Haft darf in ihrer Gesammtheit die Dauer von 6 Monaten überschreiten (§ 794). Anders § 775 Abs. 1.

---

5) Für Militärpersonen gelten außer §§ 785 Nr. 2, 786 Nr. 2, 793 keine Besonderheiten. Abgesehen hiervon findet also (anders als nach §§ 345 Abs. 4, 355 Abs. 4) eine Konkurrenz des Militärgerichts nicht statt.

6) Kann der Schuldner die Handlung ohne Aufwendung von Kosten nicht vornehmen und sind diese von ihm nicht beizutreiben (nach Analogie von § 773 Abs. 2), so hat der Gläubiger zunächst die Kosten vorzuschießen (Nordd. Prot. S. 2064).

7) Abs. 2: Eine Ausnahme bildet hier wie in § 779 Abs. 2 die Verurtheilung zur Eingehung einer Ehe. Die Mot. bemerken darüber:

> „Dem materiellen Rechte und also den Landesgesetzgebungen (N. E. § 1055) gehört die Frage der Zulassung des Zwanges nicht, wenigstens nicht ausschließlich an. Mit welchen Mitteln ein Urtheil zur Ausführung zu bringen sei, ist wesentlich eine prozessualische Frage, und die Versagung des direkten Zwanges zur Eheschließung zerstört auch nicht die Wirkung des voraufgegangenen Urtheils, welches durch Liquidation des Interesse wenigstens mittelbar ausgeführt werden kann. Der Zwang zur Eheschließung widerspricht dem Wesen der Ehe durchaus; es war daher über den in § 720 (jetzt 774) Abs. 2 und in § 13 (jetzt 16) Nr. 6 des E.G. gezogenen Vorbehalt für die Landesrechte nicht hinauszugehen."

Der Vorbehalt bezieht sich nicht auf den Zwang zur Eingehung einer Ehe. In dieser Beziehung sind vielmehr die Landesrechte schlechthin abgeändert. Dagegen findet die Erzwingung der Herstellung des ehelichen Lebens (s. § 568 Anm. 5) nach Maßgabe der Landesgesetze statt, sei es durch die in Abs. 1 gedachten Mittel, sei es durch die nach bürgerlichem Rechte gestatteten gerichtlichen Rückkehr- und Aufnahmebefehle bzw. die als Vorbedingung einer Ehescheidung anzuordnenden Zwangsmaßregeln (E.G. z. C.P.O. § 16 Nr. 6).

8) In Gemäßheit der §§ 774 und 775 dürfte auch im Gebiete des rheinisch-französischen Rechts ungeachtet der Bestimmung des Code civ. art. 1142 die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen in demselben Umfange zulässig sein als in den übrigen Theilen des Reichs. In der R.T.K. wurden zwar hiergegen von einer Seite Zweifel erhoben, die dort ihre Lösung nicht gefunden haben. Allein, obwohl die betreffende Bestimmung sich im bürgerl. Gesetzbuche befindet, gehört sie doch ihrem Wesen nach ebenso wie die entsprechende Vorschrift des römischen Rechts in L. 13 § 1 D. de re jud. (42, 1) dem Prozeßrechte an; denn sie hat schwerlich den Sinn, daß der Schuldner nach Inhalt der Obligation von vornherein das Wahlrecht haben solle zwischen dem Thun und der Leistung des Schadensersatzes. Ihre Bedeutung ist vielmehr die, daß der Schuldner, wenn er nicht freiwillig die Obligation wirklich erfüllt, gerichtlich nur zur Leistung des Schadensersatzes gezwungen werden könne. Hierfür sprechen die Entstehung der Vorschrift aus dem römischen Rechte, die Ausdrücke „se resout" und „en cas d'inexécution." Jedenfalls aber kann es nach den Mot. zu den §§ 773—776 (S. 442), welche den Grundsatz der C.P.O. gegenüber demjenigen des römischen und des französischen Rechts, unter ausdrücklicher Hervorhebung des art. 1142 a. a. O., rechtfertigen, nicht zweifelhaft sein, daß es in der Absicht gelegen hat, den ersteren Grundsatz in ganz Deutschland einzuführen, und die R.T.K. hat eine entgegenstehende Absicht keineswegs kundgegeben. Die Rechtseinheit würde in der That einen erheblichen Bruch erleiden, wenn in diesem wich-

§ 775.

Handelt der Schuldner der Verpflichtung zuwider, eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden, so ist er wegen einer jeden Zuwiderhandlung auf Antrag des Gläubigers von dem Prozeßgerichte erster Instanz zu einer Geldstrafe bis zu fünfzehnhundert Mark oder zur Strafe der Haft bis zu sechs Monaten zu verurtheilen. Das Maß der Gesammtstrafe darf zwei Jahre Haft nicht übersteigen.

Der Verurtheilung muß eine Strafandrohung vorausgehen, welche, wenn sie in dem die Verpflichtung aussprechenden Urtheile nicht enthalten ist, auf Antrag von dem Prozeßgericht erster Instanz erlassen wird.

Auch kann der Schuldner auf Antrag des Gläubigers zur Bestellung einer Sicherheit für den durch fernere Zuwiderhandlung entstehenden Schaden auf bestimmte Zeit verurtheilt werden.

H. Entw. § 1056. **Mot. S. 443, 444.**
Entw. I. § 696. Entw. II. § 708. **Prot. S. 414—416, 719, 720.**
Entw. III. § 721.

---

tigen Punkte künftig entgegengesetzte Grundsätze in den verschiedenen Gebieten Deutschlands zur Geltung kämen.

§ 775.

1) Bei den Urtheilen auf Unterlassung oder Duldung, abgesehen von dem Falle der § 777, läßt sich zwar, wie die Preuß. A.G.O. I, 24 § 54 sich ausdrückt, „die Exekution im eigentlichen Verstande nicht denken." Dieselben werden aber indirekt in derselben Art, wie nach § 774, durch Geldstrafen und Haft erzwungen (s. auch Preuß. A.G.O. a. a. O., Verordn. v. 4. März 1834 § 10, Hann. P.O. § 549 ꝛc.). Vgl. § 345 Anm. 1, 2.

2) Bezüglich des Maßes der Geldstrafe und deren Umwandlung in Haft bis zu 6 Monaten gilt hier dasselbe, wie im Falle des § 774.

Die Geldstrafe wie die prinzipale und die eventuelle Haft bis zu sechs Monaten kann aber hier „wegen einer jeden Zuwiderhandlung", also wiederholt im vollen zulässigen Umfange erkannt werden.

> „Die Verpflichtung, eine Handlung zu unterlassen, ist eine fortdauernde, und der Zwang kann nur als Repression durch Ausführung der angedrohten Strafe in jedem Falle des Zuwiderhandelns wirken; die Strafe kann daher in jedem einzelnen Falle das überhaupt zulässige Maaß erreichen, sowie in jedem einzelnen Falle eine Interesseforderung begründet ist" (Mot.)

Die R.T.K. hat jedoch auf Antrag des Abg. Struckmann zur Abwendung maßloser Strafen die in dem Schlußsatze des Abs. 1 enthaltene Beschränkung der Haft hinzugefügt. Dieselbe gründet sich auf § 74 Str.G.B., setzt also, wie ausdrücklich in der R.T.K. konstatirt ist, voraus, daß mehrere (real) konkurrirende Zuwiderhandlungen gleichzeitig zu bestrafen sind. Selbstverständlich gilt dies, wie der Antragsteller hervorhob, auch dann, wenn die wegen der früheren erkannte Strafe noch nicht verbüßt oder verjährt oder erlassen ist (Str.G.B. § 79).

§ 776.

Die in Gemäßheit der §§ 773—775 zu erlassenden Entscheidungen können ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen. Vor der Entscheidung ist der Schuldner zu hören.

N. Entw. §§ 1054—1056. Entw. I. §§ 694—696. Entw. II. § 709. Entw. III. § 722. Mot. S. 444, 445. Prot. S. 416, 417.

---

3) Abs. 2: Die Strafandrohung gegen die Partei ist eine in der Natur der Sache begründete Eigenthümlichkeit des § 775. Vgl. § 209 Anm. 1.

4) Abs. 3: Die Bestimmung (vgl. Preuß. A.G.O. I, 24 § 54, Verordn. v. 4. März 1834 § 10, Hann. P.O. § 549 Abs. 1, Bayer. P.O. Art. 863 Abs. 3, 4) fehlt in den Entwürfen, indem die Mot. die Bestimmungen über den Arrest und die einstweiligen Verfügungen für ausreichend erachten. Auf Antrag des Abg. Struckmann beschloß die R.T.K. in erster Lesung, als Abs. 3 einzuschalten:

> „Auch kann der Schuldner auf Antrag des Gläubigers zur Bestellung einer Sicherheit auf bestimmte Zeit angehalten werden; im Falle wiederholter Zuwiderhandlung werden aus dieser Sicherheit Strafe, Kosten und Schadensersatz erhoben."

In zweiter Lesung erhielt der Zusatz jedoch auf Antrag des Abg. Marquardsen seine gegenwärtige Gestalt. Ein sachlicher Unterschied besteht nur hinsichtlich der dem Fiskus gebührenden Strafe. Der Ausdruck „Schaden" umfaßt auch die dem Gläubiger erwachsenden Kosten, wie der Regierungsvertreter in der R.T.K. hervorhob.

Die Auferlegung der Kaution ist übrigens nur fakultativ („kann"). Sie kann nicht schon mit der Strafandrohung, sondern erst in einem verurtheilenden Erkenntnisse (Abs. 1) erfolgen („fernere"). Wegen der Kautionsmittel s. § 101.

5) Wegen der Durchführung des Zwanges bei der Duldung vgl. § 777.

§ 776.

1) Die Entscheidungen des Prozeßgerichts in den Fällen der §§ 773 Abs. 1, 2, 774 Abs. 1, 775 Abs. 1—3 (vgl. die allg. Bem. unter 3 zu den §§ 773—779) dürfen sich von der in dem zu vollstreckenden Urtheile enthaltenen unabänderlichen Grundlage nicht entfernen und bedürfen deshalb, wie die Mot. bemerken, nicht der vorgängigen mündlichen Verhandlung:

> „Die Anhörung des Schuldners ist indessen unentbehrlich, weil fast durchweg für die Entscheidung Thatsachen in Betracht kommen werden, über welche eine Verhandlung noch nicht stattgefunden hat" (Mot.).

Anträge, den § 776 zu streichen, eventuell statt „§§ 773—775" zu setzen: „§§ 774, 775", also in den Fällen der §§ 773—775, mindestens in dem Falle des § 773 (vgl. z. B. N. E. § 1054 Abs. 2) das regelmäßige Verfahren mit vorheriger mündlicher Verhandlung eintreten zu lassen, sind von der R.T.K. abgelehnt, nachdem der Vertreter der Reichsregierung darauf hingewiesen hatte, daß man dem richterlichen Ermessen überlassen dürfe („können"), zu beurtheilen, ob eine mündliche Verhandlung nöthig sei.

2) Gegen die in § 776 bezeichneten Entscheidungen findet nur die sofortige

§ 777.

Leistet der Schuldner Widerstand gegen die Vornahme einer Handlung, welche er nach den Bestimmungen der §§ 773, 775 zu dulden hat, so kann der Gläubiger zur Beseitigung des Widerstandes einen Gerichtsvollzieher zuziehen, welcher nach den Bestimmungen des § 678 Abs. 3 zu verfahren hat.

U. Entw. § 1057. Mot. S. 445.
Entw. I. § 697. Entw. II. § 710. Prot. S. 417.
Entw. III. § 723.

§ 778.

Durch die Bestimmungen dieses Abschnitts wird das Recht des Gläubigers nicht berührt, die Leistung des Interesse zu verlangen.

Den Anspruch auf Leistung des Interesse hat der Gläubiger im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht erster Instanz geltend zu machen.

U. Entw. § 1058. Mot. S. 445.
Entw. I. § 698. Entw. II. § 711. Prot. S. 417, 418.
Entw. III. § 724.

Beschwerde statt (§ 701). Dieselben sind also ohne Weiteres vollstreckbar (§ 702 Nr. 3).

§ 777.

Der Gläubiger darf den Widerstand des Schuldners nicht selbst mit Gewalt brechen. Wo ein solcher ihm entgegentritt, ist die Zuziehung des Gerichtsvollziehers unentbehrlich. Nachdem dies in der R.T.K. konstatirt worden war, wurde ein Antrag, statt „kann" zu setzen: „hat", in der R.T.K. zurückgezogen.

§ 778.

1) Die Mot. bemerken:

„Das Recht des Gläubigers, statt der wirklichen Erfüllung einer Verpflichtung sein Interesse zu fordern, wird durch die Bestimmungen dieses Abschnitts weder ausgeschlossen noch begründet. Die Grundsätze darüber, unter welchen Voraussetzungen der Gläubiger zu der Interesseforderung übergehen, insbesondere die Naturalerfüllung der Verpflichtung zurückweisen kann, und ob derselbe an den Uebergang zur Interesseforderung gebunden ist, gehören dem materiellen Rechte an (vgl. H.G.B. Art. 356)."

Es fragt sich also, inwiefern der Gläubiger nach bürgerlichem Recht (oder nach Reichsrecht — E.G. z. C.P.O. § 13 Abs. 1) ein Recht hat, die Leistung des Interesse zu verlangen (Beispiele: Striethorst Archiv. f. Rechtsf. Bd. 52 S. 311 — Befreiung von Schulden; Bd. 71 S. 223 — Löschung von Hypotheken). Indessen ist es häufig nicht leicht, zu bestimmen, ob eine einschlagende Vorschrift dem bürgerlichen oder dem Prozeßrecht des Landes angehört. Jedenfalls ist § 9 der Preuß. Verordn. v. 4. März 1834 mit seinem Wahlrecht zwischen der Interesseforderung und den verschiedenen Exekutionsmitteln prozessualischen Inhalts und daher als beseitigt anzusehen. Dasselbe gilt auch von dem daselbst ausdrücklich gestatteten jus variandi. Ob ein solches stattfindet, beantwortet sich nach allgemeinen Grundsätzen. Hierbei wird man davon ausgehen können, daß die Forderung des Interesse als ein Versuch, die Befriedigung zu erlangen, an-

§ 779.

Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat. Ist die Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängig gemacht, so tritt diese Wirkung ein, sobald nach den Bestimmungen der §§ 664, 666 eine vollstreckbare Ausfertigung des rechtskräftigen Urtheils ertheilt ist.

Die Vorschrift des ersten Absatzes kommt im Falle der Verurtheilung zur Eingehung einer Ehe nicht zur Anwendung.

N. Entw. § 1059. Mot. S. 443, 444.
Entw. I. § 699. Entw. II. § 712. Prot. S. 418, 419, 720.
Entw. III. § 725.

---

zusehen ist, die ursprüngliche Leistung also noch immer gefordert werden kann, solange das Interesse nicht wirklich gezahlt ist (vgl. Nordd. Prot. S. 2059), wie auch die Mot. für den Fall des § 769 anerkennen; die bloße Verurtheilung zur Zahlung des Interesse bewirkt — wenigstens nach preuß. Recht — keine Novation. Vgl. § 769 Anm. 5.

2) Abs. 2: Die Interesseforderung bildet einen neuen Prozeß, für welchen das Prozeßgericht erster Instanz wegen des materiellen Zusammenhangs mit der Hauptsache ausschließlich (§ 707) zuständig ist. Derselbe ist in den gewöhnlichen Formen mündlich zu verhandeln.

§ 779.

1) Nach dem Vorgange der preuß. Hypothekengesetzgebung (Ges. v. 24. Mai 1853 § 32 [G.S. S. 521]; v. 21. März 1868 § 96 (für Neuvorpommern und Rügen) [G.S. S. 293], v. 5. Mai 1872 §§ 3, 19 Nr. 2, 53, 65 Abs. 2 [G.S. S. 433 ff.], Grundbuchordn. §§ 53, 85, 94 Nr. 2) ist von dem Zwange zur Abgabe einer Willenserklärung gänzlich abgesehen, da derselbe, wie die Mot. bemerken, den Gläubiger nur aufhalten und den Schuldner ohne Noth belästigen würde. Das rechtskräftige Urtheil tritt an Stelle der Erklärung. Hiernach ist auch die im Preuß. A.L.R. I, 5 § 123 verordnete richterliche Ergänzung der Unterschrift nicht mehr erforderlich. Anders im Falle des § 124 das., sofern der ausländische Richter das deutsche Prozeßrecht nicht respektirt; hier handelt es sich nicht sowohl um Perfektion einer Willenserklärung, als um eine körperliche Handlung (s. Koch Preuß. Civ.-Proz. S. 605 Anm. 6).

Wegen der in Abs. 2 enthaltenen Ausnahme vgl. § 774 Anm. 7.

2) Der zweite Satz des Abs. 1 ist von der R.T.K. zur Ausfüllung einer Lücke eingeschaltet. Ursprünglich auf Antrag der Abg. Wolffson u. Klotz in folgender Gestalt angenommen:

> „Ist die Willenserklärung — gemacht, so tritt diese Wirkung erst dann ein, wenn die Gegenleistung oder deren Sicherstellung dem Gerichte durch eine öffentliche Urkunde nachgewiesen ist",

wurde die Vorschrift in zweiter Lesung auf Antrag des Abg. Thilo, wie geschehen redigirt. Der erste Satz, welcher auf die hier bezeichneten Fälle, z. B. wenn Jemand verurtheilt ist, gegen Zahlung eine Eintragung in das Grundbuch zu be-

Vierter Abschnitt.
Offenbarungseid und Haft.

§ 780.

Für die Abnahme des Offenbarungseides ist das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Schuldner im Deutschen Reiche seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthaltsort hat, als Vollstreckungsgericht zuständig.

U. Entw. 1034 Abs. 1. **Mot. S. 445.**
Entw. I. § 700. Entw. II. § 713. **Prot. S. 420.**
Entw. III. § 726.

---

wirken, nicht paßte, ist sonach mit den allegirten allgemeinen Vorschriften der Exekutionslehre in Einklang gebracht. Vgl. die Anm. zu den §§ 664, 666.

Als Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung gilt hier die Zeit der Ertheilung der vollstreckbaren Ausfertigung, wie ein Regierungs-Vertreter auf Anfrage in der R.T.K. bestätigte.

Vierter Abschnitt.

Dieser Abschnitt faßt zwei Exekutionsmittel zusammen, welche einen inneren Zusammenhang unter einander nicht haben und daher in den meisten Gesetzgebungswerken (vgl. z. B. R. C.) in getrennten Abschnitten behandelt werden. Die §§ 780—784 handeln vom Offenbarungseide, die §§ 785—795 von der Haft, und zwar von dieser im Allgemeinen, nicht blos von der Haft zur Erzwingung des Offenbarungseides, von welcher in den §§ 782, 783, 795 die Rede ist.

Der civilrechtlich gebotene Offenbarungseid (vgl. E.G. z. C.P.O. § 16 Nr. 3) fällt nicht unter die §§ 780—784. Urtheile auf Ableistung desselben unterliegen den Bestimmungen des § 774. Vgl. § 774 Anm. 1.

§ 780.

1) Die Voraussetzungen und den Inhalt des Offenbarungseides bestimmen die §§ 711 und 769; die §§ 780—784, 795 betreffen das Verfahren.

2) Ueber den Begriff des Wohnsitzes vgl. § 13 Anm. 1, des Aufenthaltsorts § 18 Anm. 2. — Das Gericht des Aufenthaltsorts tritt — abweichend von § 18 — schon ein, wenn nur der Schuldner im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz hat. Ob er anderswo einen Wohnsitz hat, ist unerheblich.

3) „Vollstreckungsgericht" — vgl. § 684.

4) Ein Antrag, daß das Vollstreckungsgericht die erfolgte Abnahme des Offenbarungseides sofort öffentlich bekannt machen solle, wurde von der R.T.K. abgelehnt. Die Anlegung besonderer Verzeichnisse aller derer, welche den Offenbarungseid geleistet haben, und deren Mittheilung an solche, welche ein Interesse daran haben, ist nicht ausgeschlossen.

§ 781.

Das Verfahren beginnt mit der Ladung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides.

Bestreitet der Schuldner die Verpflichtung zur Leistung des Eides, so ist von dem Gerichte durch Urtheil über den Widerspruch zu entscheiden. Die Eidesleistung erfolgt erst nach Eintritt der Rechtskraft des Urtheils.

U. Entw. § 1035 Abs. 2. Mot. S. 445.
Entw. I. § 701. Entw. II. § 714. Prot. S. 420, 421.
Entw. III. § 727.

§ 782.

Gegen den Schuldner, welcher in dem zur Leistung des Offenbarungseides bestimmten Termine nicht erscheint oder die Leistung des Eides ohne Grund verweigert, hat das Gericht zur Erzwingung der Eidesleistung auf Antrag die Haft anzuordnen.

U. Entw. § 1035 Abs. 1. Mot. S. 445.
Entw. I. § 701 Abs. 1. Entw. II. § 715. Prot. S. 420.
Entw. III. § 728.

§ 783.

Der verhaftete Schuldner kann zu jeder Zeit bei dem Amts-

---

§ 781.

1 Abs. 1: Die Ladung muß nach § 191 durch den Gläubiger erfolgen. Ein Antrag, den Abs. 1 dahin zu fassen:

„Das Verfahren beginnt, insofern der Schuldner nicht freiwillig sich stellt, mit der Ladung desselben zur Leistung des Offenbarungseides,"

wurde von der R.T.K. abgelehnt, nachdem darauf hingewiesen war, daß auch der Gläubiger stets Nachricht vom Termine haben müsse (vgl. jedoch § 783). Nach dem Grundsatze des § 461 ist es den Parteien auch gestattet, sich ohne weiteres behufs Abnahme des Offenbarungseides vor Gericht einzufinden.

2) Das Verfahren besteht in der mündlichen Verhandlung über die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides. Der Gläubiger wird eventuell die Voraussetzungen durch Vorlegung der betreffenden Urkunden nachweisen müssen. Auf das Vermögensverzeichniß (§ 711) kommt es in diesem Verfahren nicht an.

3) — „dem Gerichte" — d. h. dem in § 780 bezeichneten Amtsgerichte. — „nach Eintritt der Rechtskraft" — Verzichtet der Schuldner auf ein Rechtsmittel, so kann, wie in der R.T.K. konstatirt wurde, die Eidesleistung sofort erfolgen.

§ 782.

— „das Gericht" — vgl. §§ 780, 781 — Der Sache nach ist die Erzwingung der Eidesleistung durch Haft hier nur eine Anwendung des Grundsatzes des § 774.

§ 783.

— „dem Amtsgerichte des Haftorts" — nicht nothwendig dem des § 780.

gerichte des Haftorts beantragen, ihm den Eid abzunehmen. Dem Antrag ist ohne Verzug stattzugeben.

Nach Leistung des Eides wird der Schuldner aus der Haft entlassen und der Gläubiger hiervon in Kenntniß gesetzt.

U. Entw. § 1036. Mot. S. 445.
Entw. I. § 702. Entw. II. § 716. Prot. S. 420.
Entw. III. § 729.

§ 784.

Ein Schuldner, welcher den im § 711 erwähnten Offenbarungseid geleistet hat, ist zur nochmaligen Leistung des Eides auch einem anderen Gläubiger gegenüber nur verpflichtet, wenn glaubhaft gemacht wird, daß er später Vermögen erworben habe.

U. Entw. § 1037. Mot. S. 445.
Entw. I. § 703. Entw. II. § 717. Prot. S. 420.
Entw. III. § 730.

§ 785.

Die Haft ist unstatthaft:

1) gegen Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung während der Sitzungsperiode, sofern nicht die Versammlung die Vollstreckung genehmigt;
2) gegen Militärpersonen, welche zu einem mobilen Truppentheil oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören;
3) gegen den Schiffer, die Schiffsmannschaft und alle übrigen auf einem Seeschiffe angestellten Personen, wenn das Schiff zum Abgehen fertig (segelfertig) ist.

U. Entw. § 1061. Mot. S. 446.
Entw. I. § 704. Entw. II. § 718. Prot. S. 420, 421.
Entw. III. § 731.

— „ohne Verzug" — Die Eidesleistung erfolgt ohne zuvorige Ladung des Gläubigers, wie auch aus Abs. 2 hervorgeht.

§ 784.

Der Grund der Vorschrift liegt darin, daß der in § 711 erwähnte Offenbarungseid (anders als der Offenbarungseid des § 769) das ganze Vermögen umfaßt. Vgl. auch § 795. Ein Antrag, die Wiederholung der Eidesleistung unbedingt zur Pflicht zu machen, wenn zwei oder drei Jahre nach der ersten Eidesleistung verflossen seien, wurde von der R.T.K. abgelehnt.

§§ 785–794.

Die §§ 785—794 enthalten allgemeine Bestimmungen über die Haft im Vollstreckungsverfahren. Dieselbe ist zulässig zur Erzwingung der Vornahme einer Handlung, welche durch einen Dritten nicht vorgenommen werden kann (§ 774), als Strafe der Zuwiderhandlung wider die Verpflichtung, eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden (§ 775), zur Erzwingung der Leistung des Offenbarungseides (§ 782). Besonders auszusprechen,

§ 786.

Die Haft wird unterbrochen:

1) gegen Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung für die Dauer der Sitzungsperiode, wenn die Versammlung die Freilassung verlangt;

2) gegen Militärpersonen, welche zu einem mobilen Truppentheil oder auf ein in Dienst gestelltes Kriegsfahrzeug einberufen werden, für die Dauer dieser Verhältnisse.

N. Entw. § 1062. **Mot. S. 446.**
Entw. I. § 705. Entw. II. § 719. **Prot. S. 421.**
Entw. III. § 732.

§ 787.

Gegen einen Schuldner, dessen Gesundheit durch die Vollstreckung

---

daß die Zwangsvollstreckung durch Haft in anderen Fällen nicht stattfindet (N. E. § 1060), hat die C.P.O. nicht für nothwendig erachtet. Insoweit durch die Haft die Zahlung einer Geldsumme oder die Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere erzwungen werden soll, ist sie bereits durch Gesetz vom 29. Mai 1868 aufgehoben worden (B.G.Bl. S. 237).

Nach § 355 Abs. 2 finden die Vorschriften über die Haft im Zwangsvollstreckungsverfahren auf die Haft zur Erzwingung des Zeugnisses entsprechende Anwendung, nach § 812 auf die Vollziehung des persönlichen Sicherheitsarrestes, wenn solche durch Haft erfolgt.

§ 785.

1) Der § 785 enthält Befreiungen von der Haft im öffentlichen Interesse.

2) Nr. 1: „Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung" — vgl. § 347. Die Bestimmung entspricht dem Art. 31 der Deutschen Reichsverfassung und den Verfassungsbestimmungen der meisten Einzelstaaten (vgl. z. B. Art. 84 der Preuß. Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850).

3) Nr. 2: „Militärpersonen" — vgl. § 14 Anm. 1. — „mobilen Truppentheile" und „eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges" — vgl. §§ 184 Anm., 699 Anm. 2.

Gegen andere Militärpersonen, als die in Nr. 2 bezeichneten, ist Haft zulässig. Vgl. § 793.

4) Nr. 3: Die Befreiung der Schiffsbesatzung eines segelfertigen Schiffs von der Schuldhaft enthält bereits das H.G.B. Art. 445, 446 Abs. 3. — Auf Flußschiffe bezieht sich die Bestimmung nicht.

§ 786.

1) Nr. 1: Vgl. Reichsverfassung Art. 31.

2) Nr. 2: Vgl. § 785 Anm. 3.

§ 787.

Es ist dieses die einzige Beschränkung der Zulässigkeit der Haft aus Rücksicht

der Haft einer nahen und erheblichen Gefahr ausgesetzt wird, darf, so lange dieser Zustand dauert, die Haft nicht vollstreckt werden.

N. Entw. — Mot. S. 446.
Entw. I. —. Entw. II. § 720. Prot. S. 421.
Entw. III. § 733.

§ 788.

Die Haft wird in einem Raume vollstreckt, in welchem nicht zugleich Untersuchungs- oder Strafgefangene sich befinden.

N. Entw. § 1063. Mot. S. 446.
Entw. I. u. II. — Prot. S. 421.
Entw. III. —

§ 789.

Das Gericht hat bei Anordnung der Haft einen Haftbefehl zu erlassen, in welchem der Gläubiger, der Schuldner und der Grund der Verhaftung zu bezeichnen sind.

N. Entw. § 1064. Mot. S. 446.
Entw. I. § 706. Entw. II. § 721. Prot. S. 421.
Entw. III. § 734.

§ 790.

Die Verhaftung des Schuldners erfolgt durch einen Gerichtsvollzieher. Der Haftbefehl muß bei der Verhaftung dem Schuldner vorgezeigt und auf Begehren abschriftlich mitgetheilt werden.

N. Entw. § 1065. Mot. S. 446.
Entw. I. § 707. Entw. II. § 722. Prot. S. 421.
Entw. III. § 735.

---

auf die Person des Schuldners. Vgl. auch v. Rönne Erg. 5. Ausg. Bd. 3 S. 463, 464; Bayer. P.O. Art. 1146, P. E. § 1098 Nr. 6.

§ 788.

1) Der § 788 ist auf Antrag des Abg. Struckmann von der R.T.K. aufgenommen worden.

2) Der Raum darf zum Gefängnisse für Untersuchungs- oder Strafgefangene dienen, sofern sich in demselben gleichzeitig ein verhafteter Schuldner nicht befindet. Der N. E. § 1063 schloß dies seiner Fassung nach aus.

§ 789.

1) „Das Gericht" ist dasjenige, welches die Haft anzuordnen hat, mithin in den Fällen der §§ 774, 775 das Prozeßgericht erster Instanz, im Falle des § 782 das Amtsgericht des Wohnorts bzw. Aufenthaltsorts des Schuldners.

2) „Der — Haftbefehl bildet wie die vollstreckbare Ausfertigung des Schuldtitels die formelle Grundlage der Vollstreckung und muß schon aus diesem Grunde, damit die von dem Schuldner zu erzwingende Leistung ersichtlich bleibt, den Grund der Verhaftung enthalten und bei der Verhaftung selbst vorgezeigt werden" (Mot.).

§ 790.

1) Der Gerichtsvollzieher ist nach allgemeinen Grundsätzen vom Gläubiger

§ 791.

Vor der Verhaftung eines Beamten, eines Geistlichen oder eines Lehrers an öffentlichen Unterrichtsanstalten ist der vorgesetzten Dienstbehörde von dem Gerichtsvollzieher Anzeige zu machen. Die Verhaftung darf erst erfolgen, nachdem die vorgesetzte Behörde für die dienstliche Vertretung des Schuldners gesorgt hat. Die Behörde ist verpflichtet, ohne Verzug die erforderlichen Anordnungen zu treffen und den Gerichtsvollzieher hiervon in Kenntniß zu setzen.

N. Entw. § 1066. **Mot.** S. 446.
Entw. I. § 708. **Entw.** II. § 723. **Prot.** S. 421.
Entw. III. § 736.

§ 792.

Der Gläubiger hat die Kosten, welche durch die Haft entstehen, einschließlich der Verpflegungskosten von Monat zu Monat vorauszuzahlen. Die Aufnahme des Schuldners in das Gefängniß ist unstatthaft, wenn nicht mindestens für einen Monat die Zahlung geleistet ist. Wird die Zahlung nicht spätestens bis zum Mittage des letzten Tages erneuert, für welchen sie geleistet ist, so wird der Schuldner von Amtswegen aus der Haft entlassen. Gegen den Schuldner, welcher aus diesem Grunde oder ohne sein Zuthun auf Antrag des Gläubigers entlassen ist, findet auf Antrag desselben Gläubigers eine Erneuerung der Haft nicht statt.

N. Entw. § 1067. **Mot.** S. 446, 447.
Entw. I. § 709. **Entw.** II. § 724. **Prot.** S. 421, 583.
Entw. III. § 737.

---

zu beauftragen. Seine Thätigkeit ist innerhalb der gesetzlichen Schranken eine selbständige; indessen bleibt, wie die Mot. besonders hervorheben, das von ihm bei der Verhaftung einzuhaltende Verfahren instruktionellen Vorschriften vorbehalten.

2) Ueber die Bedeutung der Haft s. §§ 345 Anm. 1, 355 Anm. 3.

„Im Uebrigen müssen die näheren Bestimmungen der Ausführung sich wesentlich den örtlichen Verhältnissen anschließen" (Mot.).

§ 791.

1) Die Vorschriften des § 791 sind im öffentlichen Interesse gegeben.

2) „Beamten, Geistlichen, Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten" — vgl. § 715 Anm. 7.

3) — „der vorgesetzten Dienstbehörde" — Die vorgesetzten Dienstbehörden der verschiedenen Kategorieen der Reichsbeamten sind durch die Kais. Verordnung vom 23. November 1874 (R.G.Bl. S. 135) bestimmt; vgl. auch Verordn. v. 19. Dez. 1875 § 2 (R.G.Bl. S. 378). Rücksichtlich der Beamten der Einzelstaaten, der Geistlichen und der Lehrer entscheidet das Landesrecht.

§ 792.

1) Der N. E. verlangt die Vorauszahlung nur für eine Woche. Der

§ 793.

Soll die Haft gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson vollstreckt werden, so hat das Gericht die vorgesetzte Militärbehörde um die Vollstreckung zu ersuchen.

U. Entw. § 1068. **Mot. S. 446.**
Entw. I. § 710. **Entw. II. § 725.** **Prot. S. 421.**
Entw. III. § 738.

§ 794.

Die Haft darf die Dauer von sechs Monaten nicht übersteigen. Nach Ablauf der sechs Monate wird der Schuldner von Amtswegen aus der Haft entlassen.

U. Entw. § 1069. **Mot. S. 447.**
Entw. I. § 711. **Entw. II. § 726.** **Prot. S. 421.**
Entw. III. § 739.

§ 795.

Ein Schuldner, gegen welchen wegen Verweigerung des im § 711 erwähnten Offenbarungseides eine Haft von sechs Monaten vollstreckt ist, kann auch auf Antrag eines anderen Gläubigers von neuem zur Leistung dieses Eides durch Haft nur angehalten wer-

---

längere Zeitraum ist (im Einklange mit Code de proc. art. 789, Bayer. P.O. Art. 1157) festgesetzt, um den Schuldner vor zu leichtfertigem Gebrauche der Haft in höherem Maße zu schützen.

2) — „aus diesem Grunde oder ohne sein Zuthun" — d. h. wegen Nichterneuerung des Vorschusses oder wegen einer ohne Zustimmung des Schuldners vom Gläubiger beantragten Unterbrechung der Haft, welche letztere leicht zu Chikanen von Seiten des Gläubigers führen könnte, wenn eine Erneuerung der Haft zulässig wäre.

3) „Erneuerung der Haft" — d. h. eine Wiederverhaftung aus demselben Grunde. Entsteht ein neuer Haftgrund, so kann auch von demselben Gläubiger eine Wiederholung der Verhaftung beim Gerichte beantragt werden (vgl. Prot. S. 583).

§ 793.

1) Die Vorschrift ist zur Wahrung dienstlicher Interessen gegeben. Gehört die Militärperson einem mobilen Truppentheile oder einem in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuge an, so greift § 785 Nr. 2 Platz.

2) Ueber die Begriffe „aktives Heer" und „aktive Marine" vgl. § 158 Anm. 2; über „vorgesetzte Militärbehörde" vgl. § 343 Anm. 4.

§§ 794, 795.

Die in den §§ 794, 795 enthaltenen Beschränkungen der Haft sind theils durch Rücksichten der Humanität, theils durch die Erwägung geboten, daß von einer weiteren Haft ein Erfolg sich nicht erwarten läßt. § 794 bezieht sich nur

den, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Schuldner später Vermögen erworben habe.

N. Entw. § 1037. Mot. S. 447.
Entw. I. § 712. Entw. II. § 727. Prot. S. 421.
Entw. III. § 740.

Fünfter Abschnitt.
Arrest und einstweilige Verfügungen.

§ 796.

Der Arrest findet zur Sicherung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche oder unbewegliche Vermögen wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruchs statt, welcher in eine Geldforderung übergehen kann.

Die Zulässigkeit des Arrestes wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Anspruch ein betagter ist.

N. Entw. § 692. Mot. S. 448, 449.
Entw. I. § 713. Entw. II. § 728. Prot. S. 423—425.
Entw. III. § 741.

---

auf ein und denselben Gläubiger und auf dieselbe Leistung. Anders § 795, welcher mit § 784 harmonirt.

Fünfter Abschnitt.
Mot. S. 447, 448.

Von dem Arrest handeln die §§ 796—813, von einstweiligen Verfügungen die §§ 814—820; gemeinsame Vorschriften enthalten die §§ 821, 822. Ueber den Unterschied bemerken die Mot.:

„Der Arrest dient zur Sicherung von Werthen, zur Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung (§ 741 — jetzt 796), die einstweilige Verfügung zur Sicherung einer Individualleistung (§ 759 — jetzt 814) oder zur Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß (§ 704 — jetzt 819). Die Unterscheidung schließt sich derjenigen des zweiten und dritten Abschnitts dieses Buchs im Wesentlichen an und findet in dieser und in der Verschiedenheit der durch die Sicherung verfolgten Zwecke ihre Rechtfertigung (vgl. N. E. §§ 692, 729, 740; Nordd. Prot. S. 1214, 1240, 1242)."

Der Arrest entspricht im Allgemeinen dem zweiten, die einstweilige Verfügung dem dritten Abschnitt dieses Buchs (vgl. jedoch § 796 Anm. 2). Indessen wird die einstweilige Verfügung nicht durch die in dem letzteren behandelten Fälle erschöpft (vgl. z. B. §§ 584, 613, 668 Abs. 2, 688 Abs. 2, E.G. z. C.P.O. § 16 Nr. 4, 6). Der Arrest ist stets, die einstweilige Verfügung in der Mehrzahl der Fälle eine antizipirte Zwangsvollstreckung, welche auf Grund eines summarischen Verfahrens angeordnet wird, aber nicht zur Befriedigung, son-

dern nur zur Sicherstellung des Gläubigers führt. Uebrigens ist hier nur von dem „Sicherheitsarrest" (vgl. § 798) oder „Sicherungsarrest" (vgl. Ges. v. 29. Mai 1868 § 2 [B.G.Bl. S. 237]) — einem durch Gerichtsgebrauch entstandenen und durch die Reichsgesetzgebung des 16. Jahrhunderts bestätigten Institute — die Rede; über den Exekutionsarrest („Pfändung") s. §§ 708 ff. Vgl. Strey: Lehre von den Arresten u. s. w. Berlin 1859 S. 1 ff., 9 ff.

Die Arrestsachen und die eine einstweilige Verfügung betreffenden Sachen sind nach G.V.G. § 202 Feriensachen.

Ueber den „offenen Arrest" im Falle des Konkurses s. K.O. §§ 102 ff., 108 ff.

§ 796.

1) Abs. 1: — „zur Sicherung der Zwangsvollstreckung ꝛc." — Dies ist der einzige Zweck des Arrestes; vgl. die einl. Bem. u. die §§ 797, 798. § 2 des Ges. v. 29. Mai 1868 ließ auch die gesetzlichen Vorschriften unberührt, welche den Personalarrest gestatten, um die Einleitung oder Fortsetzung des Prozeßverfahrens zu sichern. Diese Arten des Sicherungsarrestes sind indessen theils durch die Beseitigung des Arrestforums (vgl. § 24 Anm. 1), theils durch die Konstruktion des Verfahrens entbehrlich geworden und der C.P.O. nicht bekannt.

2) — „oder wegen eines Anspruchs — kann" — Hierdurch wird der Umfang des Arrestes auf alle vermögensrechtlichen Ansprüche erweitert, da bei denselben die Möglichkeit des Uebergehens in eine Interesseforderung stets vorhanden ist (vgl. § 778). Will der Gläubiger sich die Individualleistung selbst sichern, so wird er nach den §§ 814 ff. vorgehen müssen; will er sich dagegen mit der Sicherung der eventuellen Interesseforderung begnügen, so ist dazu der Arrest das geeignete Mittel.

3) Abs. 2: Die Zulässigkeit des Arrestes bei betagten Ansprüchen entspricht den neueren Prozeßgesetzen und Entwürfen (vgl. Hann. P.O. § 508, Württ. P.O. Art. 821, Bayer. P.O. Art. 605, H. E. § 519, P. E. § 800, N. E.). Die Voraussetzungen sind keine anderen als bei bereits fälligen Ansprüchen, also auch nicht (wie Koch Preuß. Privatrecht I § 205, Proz.-Ordn. S. 820 Anm. 1 meint) die Substantiirung eines Anspruchs auf Sicherheitsbestellung, und ebensowenig ist es erforderlich, daß die Gefahr (§§ 797, 798) eine sehr dringende sei (wie nach Württ. P.O. Art. 821, H. E. § 519), wenngleich die Frage, ob Gefahr vorliegt, bei betagten Ansprüchen der Natur der Sache nach einer anderen Beurtheilung unterliegen wird. Ein Antrag, dem Abs. 2 hinzuzufügen:

> „wenn dringende Gefahr vorliegt oder der Schuldner die vorhandene Sicherheit vermindert hat",

ist von der R.T.K. abgelehnt.

4) Die bedingten Ansprüche sind den betagten weder gleichgestellt (wie Württ. P.O. Art. 821, P. E. § 800, H. E. § 519, N. E.) noch ausdrücklich ausgeschlossen (wie mit einer Beschränkung Bayer. P.O. Art. 605), ersteres nicht, um nicht mit den verschiedenen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts hinsichtlich der Wirkungen suspensiv bedingter Rechtsgeschäfte in Kollision zu gerathen, letzteres nicht, weil unter Umständen der Arrest auch für bedingte Ansprüche zugelassen werden muß. Die Mot. bemerken hierüber:

§ 797.

Der dingliche Arrest findet statt, wenn zu besorgen ist, daß ohne dessen Verhängung die Vollstreckung des Urtheils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde.

Als ein zureichender Arrestgrund ist es anzusehen, wenn das Urtheil im Auslande vollstreckt werden müßte.

N. Entw. § 693. Mot. S. 449.
Entw. I. § 714. Entw. II. § 729. Prot. S. 425.
Entw. III. § 742.

„Denn soweit nach den Vorschriften des materiellen Rechts pendente conditione Sicherheit für den Fall der Realisirung der durch den bedingten Anspruch eröffneten Aussicht verlangt werden kann (vgl. für das gemeine Recht Windscheid Lehrb. d. Pandektenrechts 3. Aufl. Bd. I S. 223; Brinz Lehrb. d. Pandekten Abth. II S. 1478, 1479) oder mit der Begründung des bedingten Anspruchs zugleich ein Anspruch auf Erhaltung desselben für den Fall des Eintritts der Bedingung entstanden ist (vgl. für das preuß. Recht A.L.R. I, 14 § 5), muß zur Sicherung des Kautionsanspruchs oder des Anspruchs auf Erhaltung des bedingten Rechts der Arrest zugelassen werden; diese Ansprüche stehen einem unbedingten Anspruche gleich."

Der Anspruch auf Sicherstellung oder auf Erhaltung ist somit als ein besonderer Anspruch aufgefaßt, welcher für sich realisirbar ist. Dieser Anspruch, nicht der bedingte Anspruch ist es, welcher unmittelbar durch den Arrest geschützt wird (vgl. v. Kampß Jahrb. Bd. 55 S. 531, Koch a. a. O.).

In der R.T.K. wurde von einer Seite dieser Auffassung der Mot. entgegengetreten. Man bestritt die Verschiedenheit der Civilrechte bezüglich der Sicherstellung bedingter Ansprüche und empfahl, diese hier durch Einschaltung der Worte „bedingter oder" vor „betagter" den betagten Ansprüchen gleichzustellen. Von anderer Seite wurde zur Verhütung von Mißverständnissen vorgeschlagen, dem Abs. 2 hinzuzufügen:

„Für eine aufschiebend bedingte Forderung ist der Arrest nur zulässig, wenn der Gläubiger nach dem bürgerlichen Rechte einen Anspruch auf Sicherheitsleistung hat."

Die R.T.K. erklärte sich jedoch unter Ablehnung dieser Anträge für unveränderte Annahme des Entwurfs.

§ 797.

1) Der Paragraph handelt von den Voraussetzungen des Arrestes auf (unbewegliche oder bewegliche) Sachen einschließlich der Forderungen und anderer Vermögensrechte („dinglicher Arrest," Realarrest). Als einziger „Arrestgrund" (causa arresti) gilt die Besorgniß der Vereitelung oder wesentlichen Erschwerung der Zwangsvollstreckung. Die Aufzählung von Beispielen (Verschwendung oder verdächtige Veräußerung des Vermögens, Flucht oder Verdacht der Flucht, bevorstehende Theilung der Erbschaft (vgl. § 28 Abs. 2) u. s. w. — vgl. Hann. P.O. § 508, Württ. P.O. Art. 822 ꝛc.) ist, abgesehen von Abs. 2, vermieden, um der freien Beurtheilung des Gerichts keine Fesseln anzulegen.

2) Abs. 2: Dieser Fall ist besonders hervorgehoben,

„weil derselbe in dem Arrestrechte der einzelnen deutschen Rechtsgebiete ver-

§ 798.

Der persönliche Sicherheitsarrest findet nur statt, wenn er erforderlich ist, um die gefährdete Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu sichern.

N. Entw. § 694.	**Mot. S. 449, 450.**
Entw. I. § 715. Entw. II. § 730.	**Prot. S. 425—427.**
Entw. III. § 743.	

---

schieden geregelt ist und deshalb die Gefahr besteht, daß er auch demnächst verschieden beurtheilt werden wird" (Mot.).

Es kommt nicht darauf an, ob der Schuldner Ausländer ist (Entsch. d. Preuß. Obertrib. Bd. 35 S. 464, Strey a. a. O. S. 21 ff.), sondern darauf, ob die Vollstreckung des Urtheils nur im Auslande erfolgen kann, gleichviel ob im Wege der Rechtshülfe oder weil der Schuldner nur im Auslande verklagt werden kann (s. N. E. § 693). Der Satz der Mot.:

„Gleichgültig ist es, ob im Auslande Rechtshülfe gewährt wird oder nicht, es sei denn, daß die Gewährung der Rechtshülfe durch Staatsverträge verbürgt ist"

rief in der R.T.K. die Bemerkung hervor, daß die am Schlusse angedeutete Ausnahme im Gesetze selbst nicht zum Ausdruck gebracht sei, worauf der Vertreter der Reichsregierung erwiderte, daß dies hinsichtlich der Wirkungen von Staatsverträgen nirgends im Gesetze geschehen sei. Es wird darauf ankommen, ob die betreffende Bestimmung des Staatsvertrages die Absicht, den vorliegenden Arrestgrund auszuschließen, erkennen läßt.

§ 798.

1) Der hier erwähnte Fall des persönlichen Sicherheitsarrestes (Personalarrestes) ist aus § 2 des Ges. v. 29. Mai 1868 allein übrig geblieben; vgl. § 796 Anm. 1. Die Voraussetzungen sind, wie in den Gründen einer Entsch. d. R.O.H.G. entwickelt wird (Entsch. Bd. 6 S. 7, 8):

1) daß der Schuldner solche Vermögensobjekte besitzt, in welche die Exekution vollstreckt werden kann oder wird vollstreckt werden können,

2) daß Umstände obwalten, welche die Vollstreckung oder den Erfolg der Exekution in diese Vermögensobjekte verhindern oder die Verhinderung besorgen lassen, und

3) daß diese Hindernisse durch Inhaftnahme des Schuldners beseitigt werden können (vgl. auch Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 5 S. 351, Bd. 10 S. 134 ff.).

So kann der Personalarrest z. B. erforderlich sein, um die Zwangsvollstreckung durch Haft zur Erzwingung einer Handlung (§ 774) oder der Leistung des Offenbarungseides (§ 782) zu sichern (N. E. § 694 Abs. 1).

„Dasselbe gilt, wenn es sich darum handelt, den Schuldner zu hindern, sein im Inlande befindliches Vermögen in das Ausland zu schaffen; in diesem Falle ist die Haft eine zur Sicherung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen erforderliche Maßregel — eine Sicherungsmaßregel, welche in gleicher Weise in anderen Fällen einer drohenden Verbringung des nicht sofort durch die Zwangsvollstreckung zu ergreifenden Vermögens zulässig sein kann" (Mot.).

Nach § 2 des alleg. Gesetzes ist der Personalarrest unzweifelhaft auch dann zulässig, wenn es sich darum handelt, den Schuldner zu nöthigen, im Auslande

befindliche Deckungsmittel herbeizuschaffen (vgl. Erk. d. O.A.G. Lübeck in Kierulff Samml. II S. 866 ff.; Seuffert Arch. Bd. 24 Nr. 291). Gerade gegen diese Anwendung des Personalarrestes erklären sich jedoch die Mot.

„In dieser Anwendung unterscheidet sich die Haft rechtlich nicht von dem Schuldarrest in seiner Funktion als Exekutionsmittel zur Erzwingung einer Zahlung, so daß die bei Berathung des Reichsges. v. 29. Mai 1868 geäußerte Besorgniß, es werde dadurch indirekt die beseitigte Schuldhaft wieder eingeführt werden, nicht ungerechtfertigt erscheint. Der Entwurf will durch die Fassung zum Ausdruck bringen, daß der persönliche Sicherungsarrest — von dem Falle der Erzwingung der Manifestation abgesehen — nur zulässig ist, wenn die Gefahr besteht, daß der Schuldner seine persönliche Freiheit zur Vereitelung oder wesentlichen Erschwerung der Zwangsvollstreckung benutzen werde. Damit ist die weitere Verwendung des Personalarrestes zu dem Zwecke, um den Schuldner zur Herbeischaffung auswärts befindlicher Deckungsmittel zu bestimmen, ausgeschlossen und konstatirt, daß der Entwurf gegenüber der Bestimmung des Reichsges. v. 29. Mai 1868 § 2 das Gebiet der Zulässigkeit des persönlichen Sicherheitsarrestes hat verengern wollen. Im übrigen stimmen die Voraussetzungen des Entwurfs mit denjenigen des Reichsgesetzes überein."

Gleichwohl unterschied sich die Fassung der drei Entwürfe von der des betreffenden Passus in dem Reichsgesetze nur durch das Wort „Zwangsvollstreckung" statt „Exekution" und durch das Erforderniß der Zahlungsfähigkeit des Schuldners (s. Anm. 3). Der schon vom Abg. Reichensperger in der R.T.K. geäußerte Zweifel, ob die beabsichtigte Beschränkung in dem Entwurfe zum Ausdruck gebracht sei, ist daher vollkommen berechtigt. Nach wie vor wird die Praxis zu entscheiden haben, ob der Personalarrest in der in Rede stehenden Anwendung gerechtfertigt ist, während die deutlichere Fassung des N. E. § 694 Abs. 2 („wenn der Arrestbeklagte Vermögen besitzt, eine Zwangsvollstreckung in dieses Vermögen aber nicht zu erwirken oder wesentlich erschwert ist") jede Kontroverse in dieser Beziehung ausschloß (vgl. Nordd. Prot. S. 1110, 1111, 2106, 2107). Daß die Entscheidung im Sinne der von den Mot. selbst für richtig erklärten Auslegung des Reichsgesetzes ausfallen wird, dürfte keinem Zweifel unterliegen.

2) Das Wort „erforderlich" drückt aus, daß der persönliche Sicherheitsarrest nur zulässig ist, wenn die Vollstreckung durch einen dinglichen Arrest nicht gesichert werden kann (vgl. auch Hann. P.O. § 509, Württ. P.O. Art. 823 u. s. w.).

3) Die Fassung des Entwurfs „eines zahlungsfähigen Schuldners" statt „des Schuldners" wurde in der R.T.K. von mehreren Seiten angefochten. Der Abg. Bähr beantragte folgenden Zusatz:

„Die Zahlungsfähigkeit ist anzunehmen, so lange nicht die Zahlungsunfähigkeit glaubhaft gemacht ist. Der Schuldner kann dieselbe durch Leistung des Offenbarungseides nachweisen",

zog den Antrag aber zu Gunsten der vom Abg. Becker beantragten Streichung des Wortes „zahlungsfähigen" zurück, welche von der R.T.K. genehmigt wurde. Das Erforderniß der Zahlungsfähigkeit ist hiernach nicht besonders hervorgehoben und bedarf also namentlich nicht der Glaubhaftmachung (§ 800 Abs. 2). Indessen muß doch immer erhellen, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen möglich und nur in dem Falle, daß der Schuldner nicht in Haft genommen werde, gefährdet sei.

§ 799.

Für die Anordnung des Arrestes ist sowohl das Gericht der Hauptsache als das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke der mit Arrest zu belegende Gegenstand oder die in ihrer persönlichen Freiheit zu beschränkende Person sich befindet.

N. Entw. § 702. **Mot. S.** 450, 451.
Entw. I. § 716. **Entw.** II. § 731. **Prot. S.** 427.
Entw. III. § 744.

§ 800.

Das Gesuch soll die Bezeichnung des Anspruchs unter Angabe des Geldbetrags oder des Geldwerths sowie die Bezeichnung des Arrestgrundes enthalten.

Der Anspruch und der Arrestgrund sind glaubhaft zu machen.

Das Gesuch kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.

N. Entw. §§ 700, 703, 704. **Mot. S.** 451, 452.
Entw. I. § 717. **Entw.** II. § 732. **Prot. S.** 427.
Entw. III. § 745.

---

4) Der persönliche Sicherheitsarrest besteht nicht nothwendig in Haft des Schuldners (vgl. § 812).

§ 799.

Der § 799 enthält (in Uebereinstimmung mit Hann. P.O. § 510, H. E. § 523, N. E.) eine Kombination sachlicher und örtlicher Zuständigkeit (s. d. Anm. zu § 1). Neben dem „Gericht der Hauptsache", d. h. dem zur Entscheidung über die Geldforderung bzw. den Anspruch (§ 796 Abs. 1) in erster Instanz berufenen Gericht, eventuell, wenn der Rechtsstreit bereits in der Berufungsinstanz anhängig ist, dem betreffenden Berufungsgericht (§ 821), konkurrirt als „Arrestgericht" (§§ 806, 810, 812) elektiv (§ 35) das Amtsgericht, in dessen Bezirke das Arrestobjekt (Sache oder Person) sich befindet (vgl. § 24), und zwar ohne Rücksicht auf das schwankende Erforderniß größerer oder geringerer Dringlichkeit (vgl. Preuß. A.G.O. I, 29 §§ 29, 30; Bayer. P.O. Art. 618, Württ. P.O. Art. 825). Ueber die Befugniß des Vorsitzenden in dringenden Fällen s. § 822.

Die Vollmacht für den Hauptprozeß genügt auch für das Arrestverfahren (§ 78).

§ 800.

1) „Das Gesuch", von welchem hier gehandelt wird, ist das an den zuständigen Richter (§ 799) gerichtete „Gesuch" (vgl. § 37 Anm. 1) um Anlegung des Arrestes („Arrestgesuch" nach Preuß. A.G.O. I, 29 §§ 31, 35). Auf die Form desselben bezieht sich Abs. 3, während Abs. 1 und 2 den Inhalt betreffen.

2) Die Erfordernisse des Abs. 1 sind zwar nur instruktionell („soll"). Ohne Bezeichnung des Anspruchs und des Arrestgrundes ist indessen auch den kategorischen Erfordernissen des Abs. 2 (vgl. N. E. §§ 700 Abs. 1, 703) nicht zu genügen und das Gesuch überhaupt nicht zu substantiiren. Gleichwohl ist der Aus-

§ 801.

Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

---

druck „muß" — wie der Vertreter der Reichsregierung in der R.T.K. hervorhob — zu scharf erschienen, indem man annahm, daß der Richter ein nicht allen Anforderungen entsprechendes Gesuch nicht zurückweisen solle, sondern die Verbesserung desselben anordnen könne. Ueberhaupt ist die Stellung des Gerichts den Anforderungen des § 800 gegenüber eine sehr freie (vgl. § 801 Abs. 2). Der Anspruch ist nicht blos durch Angabe des Schuldgrundes (der causa debendi) zu individualisiren, sondern auch durch Angabe des Geldbetrags oder (wenn der Inhalt nicht in einer Geldsumme besteht) des Geldwerths näher zu bestimmen, was wiederum für den nach § 803 festzustellenden Geldbetrag von Bedeutung ist.

Die Bezeichnung des Arrestgrundes wird in der Angabe der die betreffende Besorgniß oder Gefahr (§§ 797, 798) begründenden konkreten Umstände des Falles zu bestehen haben.

3) Die Angabe des Gegenstandes des Arrestes ist nicht vorgeschrieben (so auch Hann. P.O. §§ 511, 515 — anders: Bayer. P.O. Art. 608, Württ. P.O. Art. 826, P. E. § 810, H. E. § 524, N. E). Nothwendig ist dieselbe, wie auch die Mot. hervorheben, zur Erwirkung des persönlichen Arrestes sowie im Falle der Erwirkung des Arrestes bei einem anderen Gerichte als dem der Hauptsache wegen der besonderen Voraussetzungen dort der betreffenden Arrestart, hier der Zuständigkeit des Amtsgerichts (vgl. §§ 798, 799).

> „In allen anderen Fällen braucht der Gegenstand des Arrestes nicht angegeben zu werden, der Arrestbefehl begründet vielmehr, wenn er für den dinglichen Arrest unbeschränkt erlassen wird, die Vollziehung in alle Vermögensstücke des Schuldners und nur im Interesse des Gläubigers liegt es, die dem Gegenstande nach erforderliche Mitwirkung des Gerichts zur Vollziehung unter Bezeichnung des Gegenstandes sofort in Anspruch zu nehmen" (Mot.).

4) Abs. 2: Das Erforderniß der Glaubhaftmachung entspricht der gemeinrechtlich hier meistens als ausreichend geltenden Bescheinigung (Wetzell 3. Aufl. S. 304 Anm. 18a, Renaud S. 266); vgl. auch Preuß. A.G.O. I, 29 §§ 48—50; Hann. P.O. § 514 ꝛc. Mehr als jene Glaubhaftmachung wird auch in dem Verfahren über die Rechtmäßigkeit des Arrestes (§§ 802, 805) zur Rechtfertigung nicht erfordert, und zwar so wenig in Betreff des Anspruchs (s. Wetzell a. a. O.) als bezüglich des Arrestgrundes.

Wegen der Ausnahmen s. § 801 Abs. 2.

5) Abs. 3: Die Form des Arrestgesuchs ist, wie die Mot. bemerken, mit Rücksicht auf dessen Dringlichkeit so frei als möglich gestaltet. Durch die Bestimmung des Abs. 3 ist der Anwaltszwang ausgeschlossen (§ 72 Abs. 2). Statt der Protokollirung kann selbstverständlich auch ein fertiges schriftliches Gesuch beim Gericht eingereicht werden. Vgl. z. B. §§ 44 Anm. 1, 98 Abs. 2, 596 Anm. 1.

§ 801.

1) Abs. 1: Die C.P.O. geht davon aus, daß der Arrest regelmäßig auf ein-

Das Gericht kann, auch wenn der Anspruch oder der Arrestgrund nicht glaubhaft gemacht ist, den Arrest anordnen, sofern wegen der dem Gegner drohenden Nachtheile eine nach freiem Ermessen zu bestimmende Sicherheit geleistet wird. Es kann die Anordnung des Arrestes von einer solchen Sicherheitsleistung abhängig machen, selbst wenn der Anspruch und der Arrestgrund glaubhaft gemacht sind.

N. Entw. §§ 700, 705. **Mot. S. 451, 452.**
Entw. I. § 718. Entw. II. § 733. **Prot. S. 427, 428.**
Entw. III. § 746.

§ 802.

Die Entscheidung über das Gesuch erfolgt im Falle einer vorgängigen mündlichen Verhandlung durch Endurtheil, anderenfalls durch Beschluß.

Den Beschluß, durch welchen ein Arrest angeordnet wird, hat die Partei, welche den Arrest erwirkt hat, zustellen zu lassen.

---

seitiges Gesuch, welches dem Gegner nicht mitzutheilen ist, angeordnet wird. Indessen ist nicht ausgeschlossen, daß über einen im Laufe des Prozesses gestellten Antrag auf Arrest mündlich verhandelt wird; daher „kann."

Die Worte „ohne vorgängige mündliche Verhandlung" sind aber nicht gleichbedeutend mit „ohne alles (vorgängiges) Gehör." Wird nicht mündlich verhandelt, so kann vielmehr dennoch der Gegner gehört werden, wie der Vertreter der Reichsregierung in der R.T.K. auf Anfrage bemerkte. Vgl. auch §§ 37 Anm. 2, 203 Anm. 2, 536 Anm. 1; anders § 735.

2) Abs. 2: Die Sicherheitsleistung als reelle Bekräftigung kann die Glaubhaftmachung des Anspruchs oder des Arrestgrundes (§ 800 Abs. 2) ersetzen; vgl. auch Preuß. A.G.O. I, 29 § 31, Hann. P.O. § 514 2c. Sie kann aber auch neben der Glaubhaftmachung beider gefordert werden (vgl. Bayer. P.O. Art. 609, P. E. § 811, N. E.). In beiderlei Beziehung unterliegt die Anwendung des vorliegenden Bestärkungsmittels richterlichem Ermessen und ebenso der Betrag bzw. die Art der Sicherheitsleistung (vgl. § 101). Die Mot. bemerken darüber:

> „Die Bestellung der Sicherheit, deren Abmessung dem Gerichte überlassen bleibt, läßt fast ausnahmslos darauf schließen, daß weder der Anspruch jeder Begründung entbehrt, noch eine causa arresti mangelt. Und die Befugniß des Gerichts, die Sicherheitsleistung noch neben der Glaubhaftmachung zu fordern, wird dazu dienen, den Gefahren einer übertriebenen Aengstlichkeit vorzubeugen und in bedenklichen Fällen, in denen der Arrest einen unverhältnißmäßigen Schaden zu stiften droht, dem Gegner Schutz zu gewähren (vgl. Mot. z. P. E. S. 204)".

Vgl. §§ 802 Abs. 3, 803, 805 Abs. 2, 807 Abs. 1.

§ 802.

1) Abs. 1: Nach der Form der Prozedur richtet sich auch die Form der Entscheidung, welche übrigens in allen Fällen dem Gericht, nicht dem Vorsitzenden (wie nach N. E. § 705 Abs. 2 in dringenden Fällen) zusteht. Das Endurtheil im Falle mündlicher Verhandlung entspricht dem § 272 Abs. 1. Wegen der Termino-

Der Beschluß, durch welchen das Arrestgesuch zurückgewiesen oder vorgängige Sicherheitsleistung für erforderlich erklärt wird, ist dem Gegner nicht mitzutheilen.

N. Entw. § 706.	Mot. S. 452.
Entw. I. § 719. Entw. II. § 734.	Prot. S. 428.
Entw. III. § 747.	

§ 803.

In dem Arrestbefehl ist ein Geldbetrag festzustellen, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt und der Schuldner zu dem Antrag auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt wird.

N. Entw. §§ 696, 697, 707.	Mot. S. 452.
Entw. I. § 720. Entw. II. § 735.	Prot. S. 428.
Entw. III. § 748.	

---

logie „Beschluß" vgl. § 294 Anm. 1. Die mündliche Anordnung eines Arrestes (vgl. Nordd. Prot. S. 1176) ist nicht statthaft.

Die Verhandlung und Entscheidung kann, wenn die Hauptsache bereits anhängig ist, selbstverständlich mit der der letzteren verbunden werden (vgl. § 138).

Nur gegen die in einem Endurtheil enthaltene anordnende oder zurückweisende Entscheidung findet Berufung bzw. Einspruch statt (§§ 303, 472, 507). Gegen den zurückweisenden Beschluß ist nur die Beschwerde zulässig (vgl. § 530 Anm. 1), gegen den anordnenden Beschluß nur der „Widerspruch" nach § 804.

2) Abs. 2 und 3 handeln von der Zustellung bzw. Mittheilung des Beschlusses. An sich würde derselbe von Amtswegen zuzustellen sein (§ 294 Abs. 3). Ausnahmsweise ist aber in Abs. 2 bezüglich des den Arrest anordnenden Beschlusses der erwirkenden Partei die Zustellungspflicht auferlegt (s. auch § 730 Abs. 2), während nach Abs. 3 ein zurückweisender oder vorgängige Sicherheitsleistung fordernder Beschluß (vgl. § 801 Abs. 2) dem Gegner überhaupt nicht mitzutheilen ist.

> „Ist ohne mündliche Verhandlung entschieden worden und ein Arrestbefehl nicht erlassen, so würde die Mittheilung des Beschlusses an den Schuldner den Zweck des Arrestes ebenso gefährden wie die Mittheilung des Arrestgesuchs vor dem Beschlusse (Württ. P.O. Art. 829, Oldenb. P.O. Art. 310 § 1, H. E. § 527, N. E. § 706)" (Mot.).

Wegen der Verkündung und Zustellung des nach Abs. 1 ergehenden Endurtheils gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 281 ff., 288.

Ueber die Vollziehung, welche in der Regel gleichzeitig mit der Zustellung erfolgen kann (vgl. § 804 Abs. 3), s. §§ 808 ff.

§ 803.

1) Die Mot. bemerken:

> „Der Arrestbefehl soll alternativ neben dem Rechte des Gläubigers zu dessen Vollziehung gleichzeitig das Recht des Schuldners feststellen, durch Hinterlegung einer bestimmten Summe die Vollziehung zu hemmen oder die Aufhebung des bereits vollzogenen Arrestes herbeizuführen, weil der Schuldner berechtigt ist, die Sicherung des Anspruchs auf die ihm leichteste Weise zu bewirken."

§ 804.

Gegen den Beschluß, durch welchen ein Arrest angeordnet wird, findet Widerspruch statt.

Die widersprechende Partei hat den Gegner unter Mittheilung der Gründe, welche sie für die Aufhebung des Arrestes geltend machen will, zur mündlichen Verhandlung zu laden.

Die Sicherheitsleistung mittels Hinterlegung baaren Geldes (s. § 101 Anm. 3) genügt zur Abwendung bzw. Beseitigung des Arrestes, weil dadurch der Zweck des letzteren in bequemerer Weise erreicht wird. Die Feststellung ist — anders als in den Fällen der §§ 801, 805, 807 — obligatorisch („ist — festzustellen"). Vgl. §§ 652 Abs. 2, 658 Abs. 2, 688 rc.

Eine Sicherheitsleistung anderer Art hat nicht die Wirkung der Hinterlegung (wie nach R. C. § 697).

2) „Arrestbefehl" — d. h. das Endurtheil bzw. der Beschluß, worin der Arrest angeordnet wird.

— „ein Geldbetrag festzustellen, durch dessen Hinterlegung" — Die Feststellung unterliegt keinen Schwierigkeiten, weil es sich stets um die Sicherung von Geldforderungen oder Ansprüchen, welche in Geldforderungen übergehen können (vgl. § 796 Abs. 1), handelt, mit deren Betrage der festzustellende Geldbetrag übereinstimmen muß, „da der Gläubiger", wie die Mot. hervorheben, „den Gegenstand des Arrestes, wenn derselbe durch Hinterlegung einer geringeren, seinem Werthe entsprechenden Summe freigemacht würde — — von Neuem angreifen könnte."

Die „Hinterlegung" erfolgt in der landesgesetzlich vorgeschriebenen Weise. Sie ist nicht nothwendig eine gerichtliche wie im Falle des § 72 — vgl. §§ 101 Anm. 3, 652 Anm. — Sie muß dem Antrage vorangehen („durch dessen Hinterlegung — der Schuldner zu dem Antrage — berechtigt wird"), nicht blos angeboten werden.

3) Die Hemmung der Vollziehung eines Arrestbeschlusses kann im Wege des auf die Thatsache der erfolgten Hinterlegung gegründeten Widerspruchs erreicht werden, wenngleich die Erhebung des letzteren die Hemmung noch nicht bewirkt (§ 804 Abs. 3). Im Uebrigen vgl. § 802 Anm. 1 in Verbindung mit §§ 808 u. 685.

4) Ueber die Aufhebung (Relaxation) des vollzogenen Arrestes s. § 813. Der Schuldner erlangt durch die Hinterlegung selbstverständlich nicht nur das Recht, einen Antrag auf Aufhebung zu stellen, sondern auch darauf, daß diesem Antrage entsprochen werde.

§§ 804, 805.

1) Diese Paragraphen ordnen das Verfahren über die Rechtmäßigkeit des durch Beschluß angelegten Arrestes. Dasselbe wird weder von Amtswegen seitens des Gerichts eingeleitet, wie im gemeinrechtlichen (vgl. Strey a. a. O. S. 160 ff.) und im altländisch-preußischen Prozesse (vgl. das. S. 135 ff.) noch hat der Gläubiger (wie nach franz. Recht — vgl. Code de proc. art. 563 u. R. C. § 709) binnen bestimmter Frist Klage auf Gültigkeitserklärung des Arrestes

Durch Erhebung des Widerspruchs wird die Vollziehung des Arrestes nicht gehemmt.

A. Entw. §§ 708—712, 714. **Mot. S.** 452, 453.
Entw. I. § 721. **Entw.** II. § 736. **Prot. S.** 428, 429.
Entw. III. § 749.

---

zu erheben. Es ist vielmehr lediglich Sache des bei Beseitigung eines unrechtmäßig angelegten Arrestes wesentlich interessirten Schuldners, eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Arrestes herbeizuführen (vgl. auch Hann. P.O. § 516, Bayer. P.O. Art. 631, Württ. P.O. Art. 831, H. E. § 529). Ein namentlich zur Hebung der praktischen Bedeutung des § 24 bestimmter Antrag, auch dem Arrestkläger das Recht beizulegen, den Gegner behufs Geltendmachung eines etwaigen Widerspruchs zur mündlichen Verhandlung zu laden, wurde von der R.T.K. abgelehnt.

2) Die Bestimmungen beziehen sich nur auf den vom Hauptschuldner, nicht auf einen von anderen Personen, z. B. vom Drittschuldner, erhobenen Widerspruch; in letzterem Falle würde vielmehr § 690 entsprechend anzuwenden sein, wie der Vertreter der Reichsregierung auf Anfrage in der R.T.K. erklärte.

3) Wenn der Arrest auf Grund mündlicher Verhandlung angeordnet ist, kommen die §§ 804, 805 nicht zur Anwendung (§ 802 Anm. 1).

„Ist mündliche Verhandlung vorausgegangen, so haben bereits in dieser alle die Erörterungen Platz gefunden, welche sonst bei der Verhandlung nach erhobenen Widerspruche stattfinden würden, und die darauf erlassene Entscheidung vertritt die Stelle des über die Rechtmäßigkeit des Arrestes ergehenden Urtheils, so daß sie wie dieses, als Urtheil charakterisirt und Rechtsmittel oder Einspruch angefochten werden muß" (Mot.).

4) § 160 findet auch im Arrestverfahren Anwendung, wie der Vertreter der Reichsregierung auf Anfrage in der R.T.K. bestätigte (Prot. S. 433, 434).

§ 804.

1) Abs. 2: Die Form der Erhebung des Widerspruchs (in der Hann. P.O. und dem H. E. „Gegenvorstellung" genannt) steht mit den allgemeinen Prozedurformen der C.P.O. im Einklang. Die Mittheilung der Gründe für die Aufhebung des Arrestes in dem die Ladung enthaltenden Schriftsatze ist obligatorisch, jedoch nur in dem Sinne, daß die mündliche Verhandlung dadurch vorzubereiten ist (§§ 120 ff.). Daß in der mündlichen Verhandlung andere Aufhebungsgründe nicht geltend gemacht werden dürfen, ist nicht vorgeschrieben. Zuständig für die Verhandlung und Entscheidung bleibt das Arrestgericht (vgl. § 799).

Die Zulässigkeit des Widerspruchsverfahrens gilt für den dinglichen wie für den persönlichen Arrest und ist nicht von dem Nachweise abhängig, daß dem Schuldner aus dem Aufschub Nachtheile erwachsen würden (anders Preuß. A.G.O. I, 29 §§ 64, 70).

2) Als Aufhebungsgrund kann die Abwesenheit einer der materiellen oder formellen Voraussetzungen des Arrestes (§§ 796—801) oder die nach § 803 erfolgte Hinterlegung geltend gemacht werden. In die Kognition über den Anspruch selbst hat sich das Arrestgericht aber nur soweit einzulassen, als es sich um das

§ 805.

Wird Widerspruch erhoben, so ist über die Rechtmäßigkeit des Arrestes durch Endurtheil zu entscheiden.

Das Gericht kann den Arrest ganz oder theilweise bestätigen, abändern oder aufheben, auch die Bestätigung, Abänderung oder Aufhebung von einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheitsleistung abhängig machen.

U. Entw. §§ 708–713. **Mot.** S. 452–454.
Entw. I. § 722. **Entw. II.** § 737. **Prot.** S. 429.
Entw. III. § 750.

§ 806.

Ist die Hauptsache nicht anhängig, so hat das Arrestgericht auf Antrag ohne vorgängige mündliche Verhandlung anzuordnen, daß die

---

Erforderniß der Glaubhaftmachung handelt, gleichviel ob die Hauptsache bereits anhängig ist oder nicht.

„Denn nur der Arrest als solcher ist Gegenstand des Streits; zur Feststellung des Anspruchs ist das Gericht durch den Arrestantrag nicht berufen (vgl. Mot. z. Württ. Entw. Art. 834). Auch ist der Arrestantrag nicht eine Klage, an welche der Schuldner eine Widerklage auf Feststellung des Rechtsverhältnisses anknüpfen könnte (vgl. Preuß. A.G.O. I, 29, §§ 37, 38, Württ. P.O. Art. 833)" (Mot.).

§ 253 kommt also bei dem Widerspruchsverfahren nicht zur Anwendung.

3) Abs. 3: Abweichend von dem Einspruch (§ 645), hat der „Widerspruch", wie regelmäßig die Beschwerde (§ 535), keine aufschiebende Wirkung.

§ 805.

1) Abs. 1: — „über die Rechtmäßigkeit des Arrestes" — d. h. daß der Arrest ganz oder theilweise zu bestätigen, abzuändern oder aufzuheben (vgl. Abs. 2). Wegen der Gründe s. § 804 Anm. 2. Ueber die Entschädigungspflicht des Gläubigers, hinsichtlich welcher es bei den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts bewendet (vgl. z. B. Preuß. A.L.R. I, 6 §§ 132–138, Förster Preuß. Privatrecht I S. 549, 550, Nordd. Prot. S. 1176, 1177) wird nicht (wie nach Bayer. P.O. Art. 636, Bad. P.O. § 615) mitentschieden.

2) Abs. 2: Der materielle Gehalt dieser Vorschrift liegt in dem Spielraum, welcher quantitativ wie qualitativ dem richterlichen Ermessen gewährt wird. Die Zulässigkeit der (vollständigen oder theilweisen) Bestätigung gegen Sicherheitsleistung entspricht den §§ 652 Abs. 1, 668 Abs. 2, 688, 689, 801 Abs. 2, die der Abänderung oder Aufhebung den §§ 652 Abs. 2, 668 Abs. 2, 688–690 Abs. 3, 807.

Die Anbringung eines neuen Arrestgesuchs wegen veränderter Umstände ist nach Analogie des § 807 nicht ausgeschlossen (vgl. auch R. E. § 717).

Wegen der vorläufigen Vollstreckbarkeit vgl. § 648 Nr. 5.

§ 806.

1) Die Arrestsache hat sachlich stets die Natur eines Inzidentpunkts (vgl. die allg. Bem. z. 5. Abschn.). Die C.P.O. gewährt daher dem Schuldner das

Partei, welche den Arrestbefehl erwirkt hat, binnen einer zu bestimmenden Frist Klage zu erheben habe.

Wird dieser Anordnung nicht Folge geleistet, so ist auf Antrag die Aufhebung des Arrestes durch Endurtheil auszusprechen.

Il. Entw. §§ 709, 712. **Mot. S. 454.**
Entw. I. § 723. Entw. II. § 738. **Prot. S. 429.**
Entw. III. § 751.

§ 807.

Auch nach der Bestätigung des Arrestes kann wegen veränderter Umstände, insbesondere wegen Erledigung des Arrestgrundes oder auf Grund des Erbietens zu einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheitsleistung die Aufhebung des Arrestes beantragt werden.

Die Entscheidung ist durch Endurtheil zu erlassen; sie erfolgt durch das Gericht, welches den Arrest angeordnet hat, und, wenn die Hauptsache anhängig ist, durch das Gericht der Hauptsache.

Il. Entw. § 715. **Mot. S. 454, 455.**
Entw. I. § 724. Entw. II. § 739. **Prot. S. 429.**
Entw. III. § 752.

Recht, falls die Hauptsache noch nicht anhängig ist, die Erhebung der Klage in der Hauptsache zu erwirken. Selbstverständlich besteht hierfür nur dann ein Bedürfniß, wenn der Schuldner nicht inzwischen in Folge der Vollziehung des Arrestes gezahlt oder Sicherheit bestellt hat. Daher ergeht die betreffende richterliche Anordnung nur „auf Antrag" (Württ. P.O. Art. 835, H. E. § 532, — anders: Preuß. A.G.O. I, 29 §§ 42, 46, 74; Bayer. P.O. Art. 630; P. E. § 814, N. E. § 709); jedoch ohne mündliche Verhandlung, wenngleich die Anhörung des Gegners auch hier nicht ausgeschlossen ist (vgl. § 801 Anm. 1).

2) Abs. 2: Das Präjudiz ist die Aufhebung des Arrestes, welche gleichfalls nur auf Antrag des Schuldners ausgesprochen wird (vgl. Preuß. A.G.O. I, 29 § 74). Da erworbene Rechte des Gläubigers in Frage stehen, kann die Aufhebung des Arrestes nur auf Grund mündlicher Verhandlung durch Endurtheil erfolgen. Ist letzteres ein Versäumnißurtheil, so ist der Einspruch unbeschränkt zulässig (anders H. E. § 532).

Wegen der vorläufigen Vollstreckbarkeit vgl. § 648 Nr. 5.

§ 807.

1) Die freie, durch die Natur des Arrestes als einer vorläufigen Sicherheitsmaßregel gebotene Stellung des Richters (vgl. § 805 Anm. 2) zeigt sich auch nach der Bestätigung. „Wegen veränderter Umstände", d. h. solcher, welche sich erst nach der Bestätigung ereignet haben oder dem Schuldner doch erst nach derselben bekannt geworden sind, kann stets die Aufhebung des Arrestes oder die Umwandelung der Sicherheit in eine andere beantragt werden. Als Beispiel der ersteren („insbesondere") gilt die Erledigung des Arrestgrundes (vgl. §§ 797, 798). Ein anderes ist die Abweisung des Arrestklägers in der Hauptsache. Denn diese erledigt nothwendig auch den Arrest; der Standpunkt des Richters ist hier ein anderer als bei Anordnung des Arrestes (vgl. § 804 Anm. 2).

§ 808.

Auf die Vollziehung des Arrestes finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung, soweit nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten.

U. Entw. § 719. **Mot. S. 455.**
Entw. I. § 725. Entw. II. § 740. **Prot. S. 429.**
Entw. III. § 753.

Was von der Bestätigung (§ 805) vorgeschrieben ist, gilt auch bezüglich der durch (rechtskräftiges) Endurtheil erfolgten Anordnung (vgl. § 802 Abs. 1). Auch diese versteht sich nur „rebus sic stantibus."

2) — „auf Grund des Erbietens — Sicherheitsleistung" — Der Parallelismus der Sicherheitsleistung und des Arrestes ist ein durchgehender (vgl. §§ 801 Abs. 2, 805 Abs. 2). Selbstverständlich kann auch der Arrestkläger variiren und eine Umwandelung bzw. Ergänzung der in dem Arreste gebotenen Sicherheit beantragen (vgl. § 104 Abs. 3).

3) Abs. 2: Aus demselben Grunde wie in § 806 Abs. 2 kann die Entscheidung nur durch Endurtheil erfolgen.

Ist die Hauptsache noch nicht anhängig, so wird der Beklagte den Arrestkläger zur mündlichen Verhandlung vor das Amtsgericht (§ 799) zu laden haben.

Ist die Hauptsache anhängig, so kann der Antrag auf Aufhebung in der Verhandlung über die Hauptsache gestellt werden, und das Gericht ist in der Lage — wie die Mot. hinzufügen — die Aufhebung des Arrestes sofort auszusprechen oder in Anwendung der Vorschriften über die ausnahmsweise erfolgende Versagung der vorläufigen Vollstreckbarkeit die Aufhebung von der Rechtskraft des den Hauptanspruch abweisenden Urtheils abhängig zu machen. Vgl. § 648 Nr. 5.

Die Verbindung mit der Hauptsache ist aber auch in diesem Falle nicht nothwendig. Die Sache kann getrennt von der Hauptsache, obwohl nur bei dem Gerichte der Hauptsache (§§ 799 Anm., 821), verhandelt und entschieden werden, wenn die Parteien bzw. das Gericht die Trennung vorziehen (§§ 136, 138).

§ 808.

1) Die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung als Regel ergiebt sich aus der Natur des Arrestes (s. d. allg. Bem. z. 5. Abschn.). Dieselbe bezieht sich sowohl auf die Form der Vollziehung als auf die hinsichtlich des Gegenstandes geltenden Beschränkungen (vgl. P. E. § 801, N. E. § 695), z. B. §§ 715, 749. Reichsgesetzliche Bestimmungen, wonach gewisse Gegenstände nicht mit Arrest belegt werden können (vgl. z. B. H.G.B. Art. 119, 120, 169, 446; Post-Ges. v. 28. Oktober 1871 § 20 [R.G.Bl. S. 347]) bleiben daneben bestehen (E.G. z. C.P.O. § 13), während die zahlreichen landesgesetzlichen Beschränkungen (vgl. z. B. Koch Proz.-Ordn. S. 809 ff., Strey S. 63 ff.) beseitigt sind. Bezüglich des Personalarrestes vgl. auch § 812.

Während des Konkurses finden Arreste so wenig wie Zwangsvollstreckungen statt (K.O. § 11).

2) — „soweit — enthalten" — nämlich die §§ 809—813. Dieselben beruhen meistentheils auf dem besonderen Zweck des Arrestes (s. d. allg. Bem.).

§ 809.

Arrestbefehle bedürfen der Vollstreckungsklausel nur in dem Falle, wenn nach Erlassung der Befehle eine Rechtsnachfolge auf Seiten des Gläubigers oder des Schuldners eingetreten ist.

Die Vollziehung des Arrestbefehls ist unstatthaft, wenn seit dem Tage, an welchem der Befehl verkündet oder der Partei, auf deren Gesuch derselbe erging, zugestellt ist, zwei Wochen verstrichen sind.

N. Entw. § 719. **Mot. S. 455.**
Entw. I. § 726. Entw. II. § 741. **Prot. S. 429.**
Entw. III. § 754.

§ 810.

Die Vollziehung des Arrestes in bewegliches Vermögen wird durch Pfändung bewirkt. Die Pfändung erfolgt nach denselben Grundsätzen wie jede andere Pfändung und begründet ein Pfandrecht mit den im § 709 bestimmten Wirkungen. Für die Pfändung einer Forderung ist das Arrestgericht als Vollstreckungsgericht zuständig.

Gepfändetes Geld und ein im Vertheilungsverfahren auf den Gläubiger fallender Betrag des Erlöses werden hinterlegt.

Das Vollstreckungsgericht kann auf Antrag anordnen, daß eine bewegliche körperliche Sache, wenn sie der Gefahr einer beträchtlichen Werthsverringerung ausgesetzt ist oder wenn ihre Aufbewahrung un-

---

§ 809.

1) Abs. 1 stimmt mit § 704 Abs. 1 überein. Der Arrestbefehl enthält, wie der Vollstreckungsbefehl, bereits alle wesentlichen Bestandtheile der Vollstreckungsklausel (§ 663).

2) Abs. 2: Diese Beschränkung der Vollstreckbarkeit auf eine kurze Frist war nach den Mot. erforderlich, um die Vollziehung des Arrestes — welche dem Betreiben des Gläubigers überlassen ist — unter vielleicht ganz veränderten Verhältnissen zu verhüten. Vgl. auch § 641.

— „verkündet oder — zugestellt" — je nachdem der Arrest durch Endurtheil oder durch Beschluß angeordnet ist; vgl. § 802.

Die Vollziehung des Arrestes kann sofort erfolgen (vgl. N. E. § 719 Abs. 1). Ein Antrag, die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen erst eine Woche nach Zustellung des den Arrest anordnenden Beschlusses an den Schuldner zu gestatten, ist von der R.T.K. abgelehnt.

§ 810.

1) Abs. 1 enthält einen wichtigen Grundsatz hinsichtlich der Wirkung des Arrestes in bewegliches Vermögen. Während nach gemeinem, preußischem und französischem Rechte der Arrest nur die Ungültigkeit nachtheiliger Dispositionen bewirkt, also namentlich ein Vorzugsrecht vor anderen Gläubigern nicht begründet (vgl. Preuß. A.G.O. I, 29 §§ 81 ff., Koch Preuß. Privatrecht I § 205, Förster a. a. O. I S. 225, III S. 385, Strey a. a. O. S. 171 ff.), läßt die

verhältnißmäßige Kosten verursachen würde, versteigert und der Erlös hinterlegt werde.

N. Entw. §§ 720—723, 726, 727, 967. **Mot.** S. 455, 456.
Entw. I. § 727. **Entw.** II. § 742. **Prot.** S. 429—434, 583—588, 720,
Entw. III. § 755. 731—733.

C.P.O. durch den Arrest ein Pfandrecht wie durch die Zwangsvollstreckung entstehen (§ 709). Vgl. auch § 744 Abs. 2.

Die Mot. bemerken darüber:

„Der Zweck des Arrestes, die Sicherung der Zwangsvollstreckung, fordert, daß der Vollziehung des Arrestes dieselben Wirkungen beigelegt werden müssen, wie der Zwangsvollstreckung selbst. Die Erwägungen, welche zur Aufnahme des § 658 (jetzt 709) geführt haben, rechtfertigen die Vorschrift des § 755 (jetzt 810) Abs. 1, daß die Pfändung zum Zwecke der Vollziehung des Arrestes das Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande mit den in § 658 (jetzt 709) bestimmten Wirkungen begründet. Wenn auch in der Konstruktion abweichend, so steht der Entwurf doch im praktischen Resultate mit dem N. E. § 967 in Einklang (vgl. Nordd. Prot. S. 2030, 2031, 2076, 2077)."

In der R.T.K. wurde der Grundsatz lebhaft bekämpft. In der ersten Lesung gelangte ein von dem entgegengesetzten Standpunkte aus gestellter Antrag des Abg. Wolffson zur Annahme, wonach der Arrest kein Pfandrecht begründet, so lange der Gläubiger kein vollstreckbares Urtheil erlangt hat. Nachdem aber in zweiter Lesung Anträge, welche dem Arrestsucher wenigstens vor solchen Gläubigern ein Vorzugsrecht einräumen wollten, welche später Klage erhoben oder einen der in § 702 Nr. 5 bezeichneten Schuldtitel erlangt haben, abgelehnt worden waren, stellte die R.T.K. bei der Revision der 2. Lesung auf Antrag der Regierungen die Vorlage wieder her. Hauptsächlich entscheidend war das Exekutionspfandrecht (§ 709), dessen Erlangung auch ohne jede Begünstigungsabsicht von Zufälligkeiten abhänge. „Solche Willkür und Zufälligkeiten auszugleichen" — bemerkte ein Regierungs-Kommissar — „gebe es, abgesehen von einer rechtzeitigen Konkurseröffnung, nur ein Mittel, das Arrestpfandrecht; je stärker übrigens die Wirkung des Arrestes sei, desto gewissenhafter werde der Richter prüfen, ehe er den Arrest anlege." Im Einklang mit dieser starken Wirkung steht auch die den Sicherheitsleistungen in dem vorliegenden Abschn. beigelegte Bedeutung.

2) Satz 1 stimmt mit § 708 Satz 1 überein. Satz 2 wiederholt zunächst (s. § 808 Anm. 1), daß auch die Pfändung den Regeln der Exekutionspfändung folgt. Der Schwerpunkt des Satzes liegt in der Bestimmung der Wirkungen der Pfändung.

Da das Arrestpfandrecht die Wirkungen des Exekutionspfandrechts hat, so bestimmt sich das Verhältniß dieser Pfandrechte unter einander nach der Zeit der Pfändung (§ 709 Abs. 3), während im Uebrigen dafür die §§ 727, 728 maßgebend sind, und ebenso geht ein früher begründetes Arrestpfandrecht einem späteren Konventionalpfandrecht vor. Auch der Konkursmasse des Schuldners gegenüber behält das früher erworbene Arrestpfandrecht seine Wirkung — abgesehen von dem Falle in K.O. § 98 Abs. 1. Ein entgegengesetzter Antrag ist von der R.T.K. in zweiter Lesung abgelehnt.

Eine vollkommene Identität der Wirkungen des Arrestes in bewegliches Vermögen mit denen der Zwangsvollstreckung ist gleichwohl nicht vorhanden. Das Pfandrecht

des Arrestsuchers ist seiner Natur nach ein bedingtes, nämlich bedingt durch die rechtskräftige Verurtheilung; erfolgt statt derselben die Abweisung des Klägers, so ist es von selbst hinfällig, auch wenn die Aufhebung des Arrestes nicht ausdrücklich erkannt sein sollte (vgl. § 807 Anm. 1). Das Arrestpfandrecht führt ferner als solches nicht zur Befriedigung, sondern nur zur Sicherstellung (s. d. allg. Bem. z. 5. Abschn.). Der Arrest bleibt bei der Pfändung stehen. Die Versteigerung gepfändeter Sachen (§§ 716 ff.) findet in der Regel ebensowenig statt als die Ueberweisung gepfändeter Forderungen (§§ 736 ff.). Konsequenzen des Grundsatzes enthalten Abs. 2 und 3.

Tritt jedoch ein rechtskräftiges Urtheil hinzu, so verwandelt sich das Arrestpfandrecht von selbst in ein Exekutionspfandrecht, da die Bedingung erfüllt ist; eine wiederholte Pfändung zum Zwecke der Vollstreckung ist nicht, wie nach N. E. § 967 Abs. 2, erforderlich. Dieses folgt aus dem Satze: „Die Pfändung — begründet ein Pfandrecht mit den in § 709 bestimmten Wirkungen."

3) Rechtshängigkeit und Litigiosität der Streitsache werden durch das Arrestverfahren nicht begründet (vgl. Strey S. 172) und ebensowenig der Gerichtsstand der Hauptsache (vgl. § 24 Anm. 1). Eine Kompetenzbestimmung für die Pfändung einer Forderung enthält Satz 3; dieselbe ersetzt den § 729 Abs. 2.

4) Abs. 2: Die Bestimmung, daß gepfändetes Geld hinterlegt, nicht, wie nach § 716 Abs. 2, dem Gläubiger abgeliefert wird, ist eine in der Natur des Arrestes begründete Abweichung von den Grundsätzen der Zwangsvollstreckung (s. oben Anm. 2); vgl. auch § 659. Dasselbe gilt von dem im Vertheilungsverfahren auf den Arrestgläubiger fallenden Betrag des Erlöses von Sachen (vgl. §§ 758 ff.). Bei Konkurrenz des Arrestgläubigers mit anderen Gläubigern, welche ein Exekutionspfandrecht haben, kann es nämlich gleichwohl zur (Versteigerung und) Hinterlegung eines Erlöses kommen (vgl. §§ 710, 727, 728, 751). Analog wird die Vorschrift auch bei Pfändung von Geldforderungen anzuwenden sein, wenn der Schuldbetrag hinterlegt ist (§ 750).

Beim Hinzutritt eines rechtskräftigen Urtheils gilt auch hier Anm. 2 a. E.

5) Abs. 3: Diese Bestimmung bildet eine nothwendige Ausnahme von dem Grundsatze, daß das Arrestpfandrecht nicht zur Versteigerung des Arrestobjekts führt (Anm. 2) — vgl. auch Preuß. A.G.O. I, 29 § 14, Württ. P.O. Art. 839 2c. Die Anordnung steht als Theil der Vollziehung nur dem Vollstreckungsgericht zu (vgl. §§ 684, 685, 810 Abs. 1 Satz 3). Sie ergeht nur auf Antrag eines der Betheiligten und ist stets fakultativ („kann"), da das Vorhandensein der Voraussetzungen (relative Unmöglichkeit der Aufbewahrung) sich nur nach freiem Ermessen beurtheilen läßt. Daß der Erlös nur hinterlegt, nicht gezahlt wird, entspricht dem Abs. 2.

6) Eine Anwendung des § 810 f. in § 744 Abs. 2.

§ 811.

Die Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen bestimmt sich nach den Landesgesetzen.

N. Entw. § 725. **Mot. S.** 455, 456.
Entw. I. § 728. **Entw.** II. § 743. **Prot. S.** 434.
Entw. III. § 756.

§ 812.

Die Vollziehung des persönlichen Sicherheitsarrestes richtet sich, wenn sie durch Haft erfolgt, nach den Vorschriften der §§ 785—794 und, wenn sie durch sonstige Beschränkung der persönlichen Freiheit erfolgt, nach den vom Arrestgerichte zu treffenden besonderen Anordnungen, für welche die Beschränkungen der Haft maßgebend sind.

N. Entw. — **Mot. S.** 456.
Entw. I. § 729. **Entw.** II. § 744. **Prot. S.** 434.
Entw. III. § 757.

---

§ 811.

1) Die Vorschrift entspricht der in § 757 Abs. 1. Auch § 757 Abs. 2 wird sich zur analogen Anwendung eignen.

2) In allen Beziehungen, sei es hinsichtlich der Form oder der Gegenstände oder der Wirkungen, entscheiden die Landesgesetze. Dies gilt namentlich auch von der Frage, inwiefern die Eintragung des Arrestes in das Hypotheken- oder Grundbuch erforderlich und wie sie zu erwirken ist (vgl. § 658, N. E. § 725). Ein Antrag, ersteres in Bezug auf § 817 ausdrücklich zu bestimmen, wurde in der R.T.K. zurückgezogen, nachdem der Vertreter der Reichsregierung eine solche Vorschrift für selbstverständlich erklärt hatte (Prot. S. 434).

Nach preuß. Recht wird somit durch die Arrestirung eines Grundstückes nach wie vor nur eine Dispositionsbeschränkung, kein Vorzugsrecht begründet (vgl. Plenar-Präj. 1135 des Preuß. Obertrib. v. 30. Mai 1842 [Entsch. Bd. 8 S. 57]). Indessen ist diese Frage in der Wissenschaft und Praxis, sogar innerhalb des Obertribunals, kontrovers (s. Striethorst Arch. f. Rechtsf. Bd. 43 S. 63, Bd. 66 S. 251 (III. Sen.) und dagegen: ebenda Bd. 13 S. 380, Bd. 73 S. 175, Entsch. Bd. 35 S. 211, Bd. 71 S. 108 (IV. Sen.), Koch A.L.R. 5. Ausg. II S. 714, 715, 740, 741, Proz.-Ordn. S. 829, 830). — Die Grundbuchordnung erwähnt den Arrest nicht. Auch darüber herrscht deshalb keine Einigkeit, ob derselbe in der 3. oder — was richtiger erscheint — in der 2. Abtheilung vermerkt wird (Grundbuchordn. § 11, Bahlmann Preuß. Grundbuchrecht S. 64, Förster Grundbuchrecht S. 69 u. A.). Im Uebrigen kann Sequestration des Grundstückes verhängt werden (vgl. § 817 Abs. 2, A.L.R. I, 14 §§ 104 ff.; Strey a. a. O. S. 126 ff). — Das Bergwerkseigenthum gilt hinsichtlich des Arrestes als Grundeigenthum (Preuß. Berggeś. v. 24. Juni 1865 § 52).

§ 812.

1) — „wenn sie durch Haft erfolgt, nach den Vorschriften der §§ 785—794" — also ist mit den übrigen Beschränkungen der Haft auch die zeitliche auf höchstens sechs Monate (§ 794) anwendbar (anders N. E. §§ 694, 1069). Eine andere, fortdauernd gültige Beschränkung enthält H.G.B. Art. 446 Abs. 3.

§ 813.

Die Aufhebung eines vollzogenen Arrestes gegen Hinterlegung des in dem Arrestbefehle festgestellten Geldbetrags erfolgt von dem Vollstreckungsgerichte.

Das Vollstreckungsgericht kann die Aufhebung des Arrestes auch anordnen, wenn die Fortdauer besondere Aufwendungen erfordert und die Partei, auf deren Gesuch der Arrest verhängt wurde, den nöthigen Geldbetrag nicht vorschießt.

Die in diesem Paragraphen erwähnten Entscheidungen können ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

Gegen den Beschluß, durch welchen der Arrest aufgehoben wird, findet sofortige Beschwerde statt.

N. Entw. §§ 707, 727. Mot. S. 456.
Entw. I. § 730. Entw. II. § 745. Prot. S. 434.
Entw. III. § 758.

---

2) — „durch sonstige Beschränkungen der persönlichen Freiheit" — „Die Vollziehung des persönlichen Sicherheitsarrestes kann auch durch mildere Maßregeln als durch Haft erfolgen (Bayer. P.O. Art. 616, Bad. P.O. § 605); dazu gehört auch die Beschlagnahme von Legitimationspapieren (Württ. P.O. Art. 824), welche als solche nicht einen Gegenstand eines Vermögensrechts und eines dinglichen Arrestes bilden" (Mot.).

Vgl. Nordd. Prot. S. 1108, 1111. Andere Maßregeln zählt das preuß. Recht auf. Danach sollten gegen Fremde, vornehmlich solche höheren Ranges, „die gelinderen Wege der Ankündigung des Stadt- oder Hausarrestes, Observation, Beschlagnehmung der Reisepässe, Inhibition an den Gastwirth wegen Verabfolgung von Pferden, Wagen, Reisegeräthschaften und anderen Effekten gewählt werden" (Anh. § 206 zu A.G.O. I, 29 § 90). Die Auswahl und nähere Anordnung solcher Maßregeln gebührt dem Arrestgerichte, die Ausführung dem Gerichtsvollzieher (vgl. § 790).

In allen diesen Fällen gelten gleichfalls die subjektiven und objektiven Beschränkungen der Haft (§§ 785—788, 794).

§ 813.

1) Abs. 1 regelt den Fall, wenn auf Grund des § 803 die Aufhebung eines bereits vollzogenen Arrestes beantragt wird. Der Schuldner hat sich deshalb mit dem Nachweise der erfolgten Hinterlegung (vgl. § 803 Anm. 2) mittels schriftlichen Gesuchs an das Vollstreckungsgericht zu wenden, welches ausschließlich zuständig ist (vgl. §§ 808, 810 Abs. 1 in Verb. mit §§ 684, 707; anders N. E. § 707 Abs. 2).

2) Abs. 2: Wie im Falle des § 792, so hat bei allen Arresten der Gläubiger den Betrag der dazu etwa nöthigen besonderen Aufwendungen vorzuschießen. Erfolgt die Vorschußleistung nicht, so kann das Vollstreckungsgericht von Amtswegen die Aufhebung des Arrestes beschließen.

3) Abs. 3: Die Bestimmung stimmt mit § 684 Abs. 3 überein.

4) Abs. 4: Vgl. §§ 530 Anm. 1, 540, 707.

§ 814.

Einstweilige Verfügungen in Beziehung auf den Streitgegenstand sind zulässig, wenn zu besorgen ist, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes der Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte.

A. Entw. § 729. **Mot. S.** 456, 457.
Entw. I. § 731. **Entw.** II. § 746. **Prot. S.** 434.
Entw. III. § 759.

---

§§ 814—820.

Vgl. die allg. Bem. z. 5. Abschn. Die Mot. bemerken:

„Die Vorschriften der §§ 761—765 (jetzt 814—820) stimmen im Wesentlichen mit den Vorschriften der neueren deutschen Prozeßordnungen und Entwürfe (vgl. Hann. P.O. §§ 519 ff., Bad. P.O. §§ 625 ff., Württ. P.O. Art. 844 ff., Bayer. P.O. Art. 605 ff., H. E. §§ 54 ff., P. E. §§ 823 ff., N. E. §§ 729 ff.) überein und nähern sich den Bestimmungen des französischen Rechts über das Referé-Verfahren (Code de proc. art. 806 seq)."

Die Fälle des § 814 nähern sich mehr denen des Arrestes, von welchen sie sich im Wesentlichen nur durch die individuelle Beziehung des Parteirechts zu dem von der Verfügung ergriffenen Gegenstande unterscheiden; die Vorschrift des § 819 umfaßt nicht blos manche landesgesetzlich (mehr oder weniger aus Rücksichten des Gemeinwohls) gestattete Fälle eines Ordonnanzverfahrens (vgl. Preuß. A.L.R. I, 7 §§ 155—160, I, 14 §§ 102 ff. ꝛc.), sondern enthält einen allgemeinen, zur unmittelbaren Anwendung geeigneten Rechtsgrundsatz. Indessen bleiben daneben die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nach welchen in bestimmten Fällen einstweilige Verfügungen erlassen werden können, unberührt (E.G. z. C.P.O. § 16 Nr. 4), wobei es sich, wie die Mot. besonders bemerken, von selbst versteht, daß prozessuale Vorschriften, welche von denen der C.P.O. abweichen, beseitigt sind. Auch landesgesetzliche Vorschriften, wonach Verwaltungsbehörden Anordnungen mit oder ohne Vorbehalt des Rechtswegs zu erlassen befugt sind, werden selbstverständlich nicht berührt (G.V.G. § 13). Vgl. auch Nordd. Prot. S. 1214, 1215, 1242 ff.

Die §§ 815—818, 820 regeln das Verfahren. Besondere Bestimmungen für dringende Fälle enthalten die §§ 816 Abs. 2, 820. Vgl. auch § 822.

Ueber einstweilige Verfügungen in Ehesachen s. § 584 u. E.G. z. C.P.O. § 16 Nr. 6, in Entmündigungssachen §§ 613, 624, 626, bei der Zwangsvollstreckung §§ 668 Abs. 2, 688 Abs. 2 ꝛc.

§ 814.

1) — „in Beziehung auf den Streitgegenstand" — Hiermit ist bereits ausgedrückt, daß es sich um Sicherung einer individuellen Leistung bzw. eines dinglichen Rechts handeln muß — im Gegensatz zu § 796.

2) — „wenn zu besorgen ist — werden könnte" — Die Voraussetzungen haben erhebliche Aehnlichkeit mit der causa arresti (§§ 797, 798). Es kommt aber nicht sowohl auf die allgemeinen Vermögensverhältnisse des Schuldners an, als darauf, wie er sich zu dem Streitgegenstande verhält, z. B. ob er denselben devastirt, zur Veräußerung oder Belastung desselben Anstalten trifft (vgl.

§ 815.

Auf die Anordnung einstweiliger Verfügungen und das weitere Verfahren finden die Vorschriften über die Anordnung von Arresten und über das Arrestverfahren entsprechende Anwendung, soweit nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Vorschriften enthalten.

U. Entw. § 735. **Mot. S.** 456.
Entw. I. § 732. **Entw.** II. § 747. **Prot. S.** 434.
Entw. III. § 760.

§ 816.

Für die Erlassung einstweiliger Verfügungen ist das Gericht der Hauptsache zuständig.

Die Entscheidung kann in dringenden Fällen ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

U. Entw. §§ 731, 737. **Mot. S.** 457.
Entw. I. § 733. **Entw.** II. § 748. **Prot. S.** 434.
Entw. III. § 761.

§ 817.

Das Gericht bestimmt nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind.

Die einstweilige Verfügung kann auch in einer Sequestration sowie darin bestehen, daß dem Gegner eine Handlung geboten oder

---

§ 817 Abs. 2) u. dgl. m. Beispiele enthält Preuß. A.L.R. I, 14 § 107; I, 20 § 442.

§ 815.

1) — „die Vorschriften über die Anordnung von Arresten und über das Arrestverfahren" — d. h. die §§ 796—813 in Allem, was Zuständigkeit und Prozedur einschließlich der Abänderung und Aufhebung der Verfügung anlangt.

Wegen der Wirkungen vgl. § 817 Anm. 3. Die Vollmacht für den Hauptprozeß genügt auch für das eine einstweilige Verfügung betreffende Verfahren (§ 78).

2) — „die nachfolgenden Paragraphen" — nämlich die §§ 816—820.

§ 816.

1) — „das Gericht der Hauptsache" — vgl. §§ 799, 821. Anders als nach § 799 ist das Amtsgericht nur ausnahmsweise und beschränkt zuständig (vgl. § 820).

2) Abs. 2: — „in dringenden Fällen" — Diese Beschränkung fehlt in § 801 Abs. 1. Vgl. auch § 820 Abs. 3.

§ 817.

1) Abs. 1: Der Richter ist hiernach bei der Wahl seiner Maßregeln zur Erreichung des Zweckes der einstweiligen Verfügung freier gestellt als bei der Verhängung des Arrestes, während er allerdings bei der zwangsweisen Durchführung derselben an die in den §§ 808, 811 bezeichneten Bestimmungen gebunden ist. Die Mot. bemerken darüber:

verboten, insbesondere die Veräußerung, Belastung oder Verpfändung eines Grundstücks untersagt wird.

A. Entw. § 732. Mot. S. 457.
Entw. I. § 734. Entw. II. § 749. Prot. S. 434.
Entw. III. § 762.

„Die durch eine einstweilige Verfügung abzuwendende Gefahr kann so mannichfaltig sein, daß die Mittel zur Abwehr sich im Voraus nicht bestimmen lassen. Sie können überall bis zu den äußersten Grenzen der Zwangsvollstreckung gehen. — Sind zur Erhaltung des bestehenden Zustandes Handlungen oder Unterlassungen nothwendig, so können zu deren Erzwingung die zulässigen Vollstreckungsmaßregeln angewandt werden (Hann. P.O. § 523 ꝛc.). Ist zur Vornahme einer Handlung nur der Schuldner selbst im Stande, so kann geeignetenfalls auch die Haft gegen ihn angeordnet werden."

Durch Bestimmungen, wie in Hann. P.O. § 519 Abs. 2 (vgl. auch H. E. § 551):

„Durch die einstweilige Verfügung darf der bisherige Besitzstand wo möglich nicht verändert und kein Theil zu größeren Leistungen angehalten werden, als zur Abwendung des drohenden Schadens nothwendig ist",

ist zwar das richterliche Ermessen nicht eingeengt; indessen dürfte die dort ausgesprochene Regel der Natur der Sache nach in den meisten Fällen Beachtung verdienen.

2) Abs. 2 enthält Beispiele. In erster Linie erwähnt ist die Sequestration, d. h. die Verwahrung oder Verwaltung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache, selbst lebender Wesen und sogar von Personen (vgl. §§ 746, 747, 751, 752, 754; Preuß. A.L.R. I, 14 § 104 ff.; Strey a. a. O. S. 116, 126 ff.). — „geboten" — z. B. Fütterung eines Thieres, Stützen eines Gebäudes. — „verboten" — z. B. Betreten eines Weges, Wegnahme eines Grenzzeichens.

Ueber die Erzwingung s. §§ 773—777.

3) Die materielle Vorschrift des § 810, wonach ein Pfandrecht begründet wird, findet auf einstweilige Verfügungen der Natur der Sache nach keine Anwendung. Die Wirkungen der einstweiligen Verfügung richten sich nach der Natur der vom Richter gewählten Mittel. Inwiefern insbesondere ein Veräußerungs- oder Belastungsverbot auch Dritten gegenüber wirksam ist, wird sich nach bürgerlichem Recht bestimmen (anders in den Fällen der §§ 730 Abs. 1, 744 Abs. 2, 754 Abs. 2). Bei Grundstücken wird in der Regel dazu Eintragung in das Grundbuch erforderlich sein (vgl. § 811 Anm. 2).

4) Eine Bestimmung, wie in Bayer. P.O. Art. 641 Abs. 1:

„Vorsichtsverfügungen haben auf die Entscheidung der Sache, auf welche sie sich beziehen, und auf die mit dem Besitze verbundenen Rechte keinen Einfluß",

erklären die Mot. für entbehrlich:

„Nach dem Zwecke der einstweiligen Verfügungen ist es selbstverständlich, daß durch dieselben weder der Entscheidung in der Hauptsache präjudizirt noch in dem materiellen Rechte der Parteien unter einander oder in den hierdurch gegebenen Parteirollen etwas geändert wird."

§ 818.

Nur unter besonderen Umständen kann die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung gestattet werden.

N. Entw. § 735. — Mot. —
Entw. I. § 735. Entw. II. § 750. — Prot. S. 434.
Entw. III. § 763.

§ 819.

Einstweilige Verfügungen sind auch zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß zulässig, sofern diese Regelung, insbesondere bei dauernden Rechtsverhältnissen zur Abwendung wesentlicher Nachtheile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nöthig erscheint.

N. Entw. § 740. — Mot. —
Entw. I. § 736. Entw. II. § 751. — Prot. S. 434.
Entw. III. § 764.

§ 820.

In dringenden Fällen kann das Amtsgericht, in dessen Bezirke sich der Streitgegenstand befindet, eine einstweilige Verfügung erlassen, unter Bestimmung einer Frist, innerhalb welcher der Gegner zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache zu laden ist.

---

§ 818.

„Nur unter besonderen Umständen" — Hierin liegt die Abweichung von den §§ 803, 805 Abs. 2, 807, 813, welche im Uebrigen auch hier anwendbar sind. — „gestattet" — also nur auf Antrag.

§ 819.

Vgl. die allg. Bem. z. 5. Abschn. u. zu d. §§ 814—820.

— „eines einstweiligen Zustandes" — z. B. des Besitzstandes. Das Verfahren tritt insofern an die Stelle des sog. possessorium summariissimum des gemeinen Rechts. Auch Rechtsmittel wie die operis novi nunciatio und das interdictum quod vi aut clam des gem. Rechts (s. v. Holzschuher Theorie u. Kasuistik d. gem. Civ.-R. 3. Aufl. III. S. 1067 ff., 1074 ff.) werden dadurch mehr oder weniger entbehrlich.

Andere Beispiele wurden in der Nordd. Prozeß-Komm. erwähnt: interimistische Regelung der Alimentationspflicht, Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Gastwirth und Gast, Baustreitigkeiten u. s. w. (Nordd. Prot. S. 1242). Auch die Regelung der Ausübung des Retentionsrechts seitens des Vermiethers (vgl. Preuß. A.G.O. I, 44 § 60, Anh. § 302) wird hierher gehören.

§ 820.

1) Nur in dringenden Fällen — abweichend von § 799 — ist das Amtsgericht der belegenen Sache (beweglichen oder unbeweglichen) zur Erlassung der einstweiligen Verfügung zuständig. Indessen ist die Zuständigkeit nur eine

Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist hat das Amtsgericht auf Antrag die erlassene Verfügung aufzuheben.

Die in diesem Paragraphen erwähnten Entscheidungen des Amtsgerichts können ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

U. Entw. § 737. **Mot. S.** 457.
Entw. I. —. **Entw. II.** § 752. **Prot. S.** 434.
Entw. III. § 765.

§ 821.

Als Gericht der Hauptsache im Sinne der Bestimmungen dieses Abschnitts ist das Gericht erster Instanz und, wenn die Hauptsache in der Berufungsinstanz anhängig ist, das Berufungsgericht anzusehen.

U. Entw. § 718. **Mot. S.** 457.
Entw. I. § 737. **Entw. II.** § 753. **Prot. S.** 434.
Entw. III. § 766.

§ 822.

In dringenden Fällen kann der Vorsitzende über die in diesem

---

einstweilige, „so daß das Eingreifen des Amtsgerichts" — wie die Mot. bemerken — „nur den Zweck verfolgt, den status quo in rechtlicher und thatsächlicher Beziehung aufrecht zu erhalten, bis von dem Gericht der Hauptsache Verfügung erlassen werden kann." Anders als nach den §§ 804, 805, ist es Sache desjenigen, welcher die einstweilige Verfügung nachgesucht hat, den Gegner zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit, und zwar vor das Gericht der Hauptsache, zu laden, und dieses Verfahren schließt sich nothwendig an die einstweilige Verfügung an, da das Amtsgericht sogleich (von Amtswegen, nicht blos — wie in § 806 Abs. 1 — auf Antrag) eine Frist zu bestimmen hat, binnen deren dasselbe anhängig gemacht werden muß, widrigenfalls — allerdings nur auf Antrag des Gegners — die Verfügung wieder aufgehoben wird.

2) Auch im Falle der Aufhebung (nach Abs. 2) ist nach Abs. 3 (anders als in § 806 Abs. 2) eine mündliche Verhandlung nicht erforderlich. Anhörung desjenigen, der die einstweilige Verfügung erwirkt hatte, ist gleichwohl nicht ausgeschlossen.

§ 821.

1) „Als Gericht der Hauptsache im Sinne der Bestimmungen dieses Abschnitts" — also bei Anwendung der §§ 799, 807 Abs. 2, 815, 816, Abs. 1, 820 Abs. 1.

2) — „das Gericht erster Instanz" — dieses auch dann, wenn die Hauptsache in der Revisionsinstanz anhängig ist. Um dies klar zu stellen, wurden von der R.T.K. auf Antrag des Abg. v. Schwarze die Worte „das Gericht erster Instanz und" eingeschaltet.

3) — „wenn die Hauptsache — das Berufungsgericht" — Es wird dadurch vermieden, daß die Entscheidung der Hauptsache und die einstweilige Verfügung auf einer von einander abweichenden Beurtheilung beruhen.

§ 822.

1) Für dringende Fälle wird hier, sofern ein Kollegialgericht die

Abschnitt erwähnten Gesuche, sofern deren Erledigung eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordert, anstatt des Gerichts entscheiden.

U. Entw. §§ 705, 737. **Mot. S.** 457.
Entw. I. § 738. **Entw.** II. § 754. **Prot. S.** 434.
Entw. III. § 767.

Entscheidung zu treffen hat und letztere ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen kann, eine Erleichterung gestattet, indem die Entscheidung dem Vorsitzenden allein übertragen ist (vgl. Hann. P.O. §§ 512, 522, Württ. P.O. Art. 828, 846). Ob derselbe von dieser Befugniß Gebrauch machen will, unterliegt seinem Ermessen („kann").

2) — „über die in diesem Abschnitt erwähnten Gesuche, sofern — erfordert" — §§ 800—802, 806 Abs. 1, 812, 815, 816 Abs. 2, 817, nicht in den Fällen der §§ 804, 805, 806 Abs. 2, 807, 818, 820 Abs. 1, in welchen ausnahmslos eine mündliche Verhandlung bzw. Entscheidnng durch Endurtheil vorgeschrieben ist.

3) Gegen die Entscheidung des Vorsitzenden, welcher hier an die Stelle des Gerichts tritt („anstatt des Gerichts"), sind die gewöhnlichen Rechtsmittel zulässig, also je nach den Umständen Widerspruch (§§ 804, 815) oder Beschwerde (§§ 530, 532, 534 ff. 2c.). Die Mot. bemerken in dieser Beziehung etwas undeutlich:

„Der gegen die Verfügung desselben" (des Vorsitzenden) „stattfindende Widerspruch bringt die Sache zur Entscheidung des Gerichts."

Dies gilt nur für den technisch „Widerspruch" genannten Rechtsbehelf; die Beschwerde geht nach §§ 531, 532 an das zunächst höhere Gericht.

Neuntes Buch.
Aufgebotsverfahren.

§ 823.

Eine öffentliche gerichtliche Aufforderung zur Anmeldung von Ansprüchen oder Rechten findet mit der Wirkung, daß die Unterlassung der Anmeldung einen Rechtsnachtheil zur Folge hat, nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen statt.

Für das Aufgebotsverfahren ist das durch das Gesetz bestimmte Gericht zuständig.

N. Entw. §§ 1125, 1126. **Mot. S. 458—460.**
Entw. I. § 739. Entw. II. § 755. **Prot. S. 434, 435.**
Entw. III. § 768.

Neuntes Buch.

Mot. S. 458—460.

1) Das Institut der gerichtlichen Aufforderung an einen bestimmten Gegner zur Klage oder Geltendmachung eines Widerspruchsrechts ist, wie oben erwähnt (§ 231 Anm. 3), durch Zulassung der Feststellungsklage entbehrlich geworden. Das neunte Buch beschäftigt sich mit der gemeinrechtlich nur in wenigen Fällen zulässigen (Wetzell 3. Aufl. S. 99 ff., 2. Aufl. S. 855 ff.; Renaud S. 125 ff.), erst in der Praxis und in den Landesgesetzgebungen (vgl. z. B. Koch Preuß. Civilproz. S. 903 ff.) weiter ausgedehnten öffentlichen gerichtlichen Aufforderung an unbestimmte Gegner oder unbekannte Betheiligte zur Anmeldung von Ansprüchen und Rechten mit der Folge des (bedingten oder unbedingten) Ausschlusses. Dieses unter dem Namen (öffentliches) Aufgebot oder Ediktalverfahren bekannte Institut ist jedoch in der C.P.O. nicht erschöpfend geregelt, weil es überwiegend dem materiellen Rechte angehört.

> „Das bürgerliche Recht entscheidet die wichtigen Fragen, in welchen Fällen ein Aufgebot überhaupt zulässig sei, unter welchen Voraussetzungen es stattfinden könne, wer zu seiner Ausbringung legitimirt sei, worauf die Präklusion sich zu erstrecken habe, welche Anmeldungen neben oder (?) der Präklusion entgegenstehen, und wie die letztere wirken. Dem Prozeßrecht fällt lediglich die formelle Regelung des Verfahrens zu, namentlich die Bestimmung über die Art der öffentlichen Bekanntmachung, die Erlassung und Anfechtung des Präklusionsurtheils, auch die Gerichtszuständigkeit, insoweit nicht diese bei einer großen Zahl von Aufgeboten durch deren materiellen Inhalt von vornherein gegeben ist" (Mot.).

Aehnlich auch Mot. z. P. E. S. 302.

2) Von dem Grundsatze, sich der Regelung der dem Civilrecht angehörenden Momente des Aufgebots zu enthalten, macht die C.P.O. nur bezüglich der Wechsel und der in den Art. 301, 302 d. H.G.B. bezeichneten Urkunden eine Ausnahme (§§ 837 ff.), weil hier bereits eine reichsgesetzliche Grundlage geschaffen war.

Im Uebrigen begnügt sich die C.P.O. — anstatt der unausführbaren gesonderten Behandlung der bestehenden Aufgebote nach Kategorieen (vgl. P. E. §§ 1304 ff., 1317 ff., 1331 ff.; Hann. P.O. § 501) — damit, im Anschlusse an den N. E. „einen gemeinsamen Rahmen für die Prozedur bei allen überhaupt hierher zu ziehenden Aufgebotsfällen zu schaffen."

In diesem Sinne enthalten die §§ 823—836 gemeinsame, mehrfach von den allgemeinen Grundsätzen der C.P.O. abweichende Prozedurvorschriften für alle Aufgebotsfälle, welche die Gesetze zulassen.

Der Kreis der ihrer Anwendung unterliegenden Fälle kann durch die Landesgesetzgebung beliebig erweitert werden. Andrerseits können die Landesgesetze nach § 11 d. E.G. z. C.P.O. die Anwendung der Bestimmungen des 9. Buchs ausschließen oder diese durch andere Vorschriften ersetzen, insoweit nicht § 849 d. C.P.O. entgegensteht. Jene Vorschriften sind also, abgesehen von den §§ 837 ff., nur subsidiärer Natur, wenngleich nicht in dem Sinne, daß ohne Weiteres hinsichtlich des eigentlichen Verfahrens statt der Vorschriften der C.P.O. oder neben denselben partikularrechtliche Normen anzuwenden sind, sondern nur in dem, daß denselben durch Erlaß neuer landesgesetzlicher Vorschriften derogirt werden kann. Einzelne Bestimmungen bezeichnen sich jedoch ausdrücklich in jenem engeren Sinne als subsidiär; so §§ 825, 827, 837 Abs. 2, 849 Abs. 2.

In der R.T.K. wurde die Frage angeregt, ob es nicht zweckmäßig sei, von einer generellen Konstruktion des Aufgebotsverfahrens überhaupt abzusehen und dasselbe nur soweit zu regeln, als dies in den §§ 837 ff. geschehen sei. Diese Auffassung fand indessen keine weitere Unterstützung, während von mehreren Seiten die Vortheile der gewählten Methode, durch welche die Einheit des Rechts auf dem vorliegenden Gebiete wenigstens angebahnt werde, hervorgehoben wurden.

3) Ueber den Gegenstand bzw. Umfang der in Rede stehenden Prozedurvorschriften äußern die Mot. Folgendes:

> „Unter die gegebenen Vorschriften (§§ 769—781; jetzt 824—836) soll prinzipiell jede Art eines im § 768 (jetzt 823) Abs. 1 begriffenen Aufgebotsverfahrens fallen und sonach einer prozessualischen Behandlung unterliegen, gleichviel ob dasselbe bislang in den einzelnen Rechtsgebieten der streitigen oder nicht streitigen Gerichtsbarkeit oder der Rechtspolizei angehörte. Dies gilt insbesondere auch für Todes- bezüglich Verschollenheitserklärungen sowie für alle Arten der Urkundenamortisation, für welche letztere nur noch einzelne spezielle Prozedurvorschriften (§§ 787—790; jetzt 842, 847, 846, 843, 848 — dieselben sind im Gesetze durch die §§ 844, 845, 849 vermehrt) nöthig waren.
>
> Nach der im § 768 (jetzt 823) Abs. 1 gegebenen Begriffsbestimmung des „Aufgebots" werden durch den Entwurf nicht betroffen:
>
> 1. alle nicht von den Gerichten zu erlassenden Aufgebote. Dahin gehören beispielsweise die von Verwaltungsbehörden im Bereiche der Bundes-Gewerbeordnung, die von den Strandämtern (vgl. Strandungsordnung v. 17. Mai 1874 §§ 26 ff.), die von den Gemeinderäthen als Pfandgerichten und den Notaren in Erbtheilungsverhandlungen (Baden) erlassenen Aufforderungen u. a.;
> 2. alle Aufgebote, welche Theile eines anderen, besonders geregelten gerichtlichen Verfahrens, wie des Konkurs-, des erbschaftlichen Liquidations- oder des Subhastationsverfahrens sind;
> 3. alle Aufgebote, bei denen es sich nicht um unmittelbare oder mittelbare präklusivische Nachtheile (zu denen ebensowohl Rechtsverluste als Erschwerungen der Rechtsverfolgung zu zählen sind), sondern lediglich

§ 824.

Der Antrag kann schriftlich oder zum Protokolle des Gerichts=

---

um Herstellung einer Thatsache oder eines faktischen Zustandes oder um Verhütung des faktischen Existentwerdens nichtiger Rechtsverhältnisse handelt."

Nicht hierher gehören danach auch die öffentlichen Aufforderungen in Art. 202, 221, 243, 245, 246, 767 ff. d. H.G.B. (anders Preuß. E.G. z. H.G.B. Art. 58), die Aufgebote bei Eheschließungen (Ges. v. 6. Februar 1875 §§ 44 ff. [R.G.Bl. S. 23 ff.]) ꝛc., wohl aber das Aufgebot von Schuldurkunden nach d. Ges. v. 9. Nov. 1867 (B.G.Bl. S. 157), v. 21. Juli 1870 (B.G.Bl. S. 491), v. 26. April 1871 (B.G.Bl. S. 91), v. 12. Mai 1873 (R.G.Bl. S. 91), von Reichsbankantheilscheinen (Reichsbankstatut v. 21. Mai 1875 § 8 [R.G.Bl. S. 203 ff.]) ꝛc. und unter den landesgesetzlich zugelassenen Aufgeboten z. B. das Aufgebot von Fundsachen (Preuß. A.L.R. I, 9 §§ 31 ff.), die in der Preuß. Grundbuchordnung §§ 103 ff., 135 Nr. 2 vorkommenden Aufgebote, das Aufgebot unbekannter Erben nach §§ 3, 4 d. Preuß. Ges. über Erbbescheinigungen v. 12. März 1869 (G.S. S. 473) u. s. w.

§ 823.

1) Vgl. die einleit. Bem. z. 9. Buch.

Neben den „Ansprüchen" sind hier auch die „Rechte" genannt, weil häufig auch solche Intereſſenten zum Hervortreten genöthigt werden, deren Rechte der Antragsteller nur kennen lernen, nicht bekämpfen will. Vgl. §§ 136, 137 Anm. 2.

— „mit der Wirkung — zur Folge hat" — Ob der Rechtsnachtheil sich nur mit Hülfe eines Ausschlußurtheils (§ 829) verwirklicht oder ohne solches (vgl. z. B. Preuß. Ges. über Erbbescheinigungen § 4) ist unerheblich.

— „durch das Gesetz" — d. h. durch ein bestehendes oder künftiges Reichs- oder Landesgesetz. In der Regel sind dies Spezialgesetze von sehr verschiedenartigem Charakter. Zuweilen ist die Zulässigkeit eines Aufgebots jedoch in allgemeinerer Weise ausgesprochen (s. Hann. P.O. § 498, Bad. P.O. § 684 ꝛc.). Auch diese Bestimmungen bleiben bestehen.

Inwiefern ein landesherrlich bestätigtes Statut in der vorliegenden Beziehung einem Gesetze gleich steht, bestimmt sich nach Landesrecht. Bloße Verträge sind nicht genügend, die Zulässigkeit eines Aufgebotsverfahrens zu rechtfertigen. Vgl. Nordd. Prot. S. 2241. Abweichend Württ. P.O. Art. 810.

2) Abs. 2: — „das Gesetz" — Hierunter sind einerseits das G.V.G. § 20, welches das Aufgebotsverfahren den Amtsgerichten überweist, andrerseits, da die §§ 12 ff. der C.P.O. unanwendbar sind, diejenigen Spezialgesetze zu verstehen, welche die örtliche Zuständigkeit für das Aufgebotsverfahren regeln (s. Anm. 1).

Die Landesgesetzgebung kann jedoch nach § 3 Abs. 3 d. E.G. z. G.V.G. in Verbindung mit § 11 d. E.G. z. C.P.O. in anderen als den durch ein Reichsgesetz bestimmten Fällen das Aufgebotsverfahren an andere Gerichte, z. B. an die Landgerichte, weisen.

§ 824.

1) „Der Antrag" — Ohne einen solchen findet die Einleitung des Verfahrens nicht statt (anders z. B. das § 823 Anm. 1 alleg. preuß. Ges. § 3). Die

schreibers gestellt werden. Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

Ist der Antrag zulässig, so hat das Gericht das Aufgebot zu erlassen. In dasselbe ist insbesondere aufzunehmen:

1) die Bezeichnung des Antragstellers;
2) die Aufforderung, die Ansprüche und Rechte spätestens im Aufgebotstermine anzumelden;
3) die Bezeichnung der Rechtsnachtheile, welche eintreten, wenn die Anmeldung unterbleibt;
4) die Bestimmung eines Aufgebotstermins.

N. Entw. § 1127. Entw. I. § 740. Entw. II. § 756. Entw. III. § 769. Mot. S. 460, 461. Prot. S. 435.

Form ist dieselbe wie in ähnlichen Fällen (vgl. § 596 Anm. 1). Vorschriften wegen des Inhalts ertheilt die C.P.O (abgesehen von § 840) nicht.

2) Die Zulässigkeit des Antrags ist in allen Fällen sogleich vor Erlaß des Aufgebots, sei es nach mündlicher Verhandlung mit dem Antragsteller, in welcher dieser den Antrag und dessen Begründung zu ergänzen und zu verbessern Gelegenheit hat, oder ohne dieselbe, zu prüfen, ähnlich wie in den Fällen des § 187 (Anm. 2). Wird der Antrag zurückgewiesen, so ist die Wiederholung desselben unter besserer Begründung zulässig, wenn der Antragsteller nicht die Beschwerde (§ 530) vorzieht. Die Mot. bemerken hierüber:

„Die Einleitung hat vielfach materielle Wirkungen (vgl. W.O. Art. 73); deshalb ist für solche Fälle ein Zulassungsbeschluß des Gerichts unentbehrlich (Nordd. Prot. S. 2242). Aber auch in allen sonstigen Fällen ist die Beschlußnahme des Gerichts über die Einleitung wünschenswerth (vgl. Hann. P.O. § 500, Württ. P.O. Art. 816, P. E. § 1291). Denn ein den Antrag auf Ausschluß von Ansprüchen oder Rechten zurückweisender Beschluß kann, da es sich nicht um die Entscheidung von Streitigkeiten, sondern nur um Prüfung der einseitigen Angaben des Antragstellers handelt, vor dem Aufgebote schon ebenso gut erlassen werden, als nach demselben; im Interesse des Antragstellers aber liegt es, einen solchen Beschluß vor dem Aufgebote zu erhalten. Ist die Zurückweisung nur eine bedingte, so daß die Gründe derselben durch Nachbringen mangelnder Begründung des Antrags beseitigt werden können, so ersetzt der Beschluß zur wesentlichen Erleichterung des Verfahrens einen später zu erlassenden Zwischenbescheid, so daß das Ausschlußurtheil sich unmittelbar an das Aufgebot anschließen kann."

3) Der Erlaß des Aufgebots erfolgt durch das Gericht (ohne Parteibetrieb), was, wie die Mot. bemerken, dem Grundsatze der §§ 187 ff. entspricht. Selbstverständlich bedient sich das Gericht zur Besorgung der öffentlichen Bekanntmachung auch hier der Hülfe des Gerichtsschreibers (vgl. N. E. § 1131), wenngleich nicht, wie in § 187, die Besorgung dem Gerichtsschreiber ausdrücklich übertragen ist.

4) Hinsichtlich des Inhalts des Aufgebots sind nur die wichtigsten Erfordernisse („welche niemals werden fehlen dürfen") beispielsweise („insbesonder") aufgezählt, während im Uebrigen die Verhältnisse des einzelnen Falles bzw. des

§ 825.

Die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots erfolgt durch Anheftung an die Gerichtstafel und durch Einrückung in den Deutschen Reichsanzeiger, außerdem aber, sofern nicht das Gesetz für den be-

---

Interesse des Antragsstellers sowie die etwaigen landesgesetzlichen Vorschriften (vgl. z. B. Preuß. Grundbuchordn. § 105 Nr. 3) — s. d. allg. Bemerkungen unter 1 — maßgebend sind. Vgl. § 841.

Nr. 2: — „spätestens im Aufgebotstermine" — vgl. jedoch § 828.

Anmeldungen vor oder nach dem Aufgebotstermine sind schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers bei dem Gerichte (s. § 841) anzubringen (vgl. Prot. S. 436). Anmeldungen bei dem Antragsteller genügen selbstverständlich nicht. In der R.T.K. wurde die vom Abg. Wolffson angeregte Frage, ob hinter „spätestens" die Worte „bei dem Gerichte" einzuschalten seien, der Redaktionskommission überlassen, welche die Einschaltung jedoch nicht für erforderlich erachtet hat.

Nr. 3: Diese Ausnahme von einem allgemeinen Grundsatze (vgl. § 209 Anm. 1 Abs. 3) entspricht der materiellen Bedeutung des Aufgebots, welche auch in dem Antrage zum Ausdruck kommen muß. Die Bestimmung des an die Versäumung geknüpften Rechtsnachtheils enthält gewissermaßen eine bedingte Verurtheilung. Die Mot. bemerken darüber:

> „Die Androhung bestimmter Rechtsnachtheile (Nr. 3) hat hier eine andere Bedeutung als bei der Ladung im ordentlichen Prozeßverfahren (§ 202 — jetzt 209). Während sie bei dieser nur den Inhalt des Gesetzes wiederholen würde, enthält sie hier eine Begrenzung des Zulassungsbeschlusses und ist deshalb für das diesen Beschluß darstellende Aufgebot unerläßlich (Hann. P.O § 500, Württ. P.O. Art. 816 ꝛc.). Weicht der Beschluß in diesem Punkte von dem Antrage ab, so wird ohne Zustimmung des Antragstellers das Aufgebot nicht erlassen werden können, da das beschränktere Aufgebot etwas Anderes ist als das beantragte. Eben deshalb kann aber auch die Aufnahme des Antrags selbst in das Proklama (N. E. § 1128) entbehrt werden, weil sich der Inhalt desselben in der Androhung wiederfindet."

Nr. 4: Daß in allen Fällen ein Aufgebotstermin (am Schlusse der Anmeldungsfrist — Nr. 2) anberaumt werden muß, weicht von manchen partikularrechtlichen Bestimmungen ab (vgl. z. B. Preuß. E.G. z. W.O. v. 15. Oktober 1850 § 2 [G.S. S. 43]; anders Preuß. Subhast.-Ordn. v. 15. März 1869 §§ 13, 84). In demselben kann gleichzeitig über den Antrag auf Erlassung des Ausschlußurtheils verhandelt werden (§ 829).

Die Vorschrift gewährt, wie die Mot. bemerken, den doppelten Vortheil, daß das Urtheil sich der Regel nach an den Ablauf der Frist unmittelbar anschließt, also nicht erst eine nachträgliche Zulassung der nach Ablauf einer besonderen Aufgebotsfrist angemeldeten Ansprüche nöthig wird (N. E. §§ 1128, 1133), und daß der Termin sowohl im Falle eines erhobenen Widerspruchs wie ohne solchen Gelegenheit zur leichtesten Erledigung von Streitigkeiten oder sonstigen Anständen bietet.

§ 825.

1) „Die öffentliche Bekanntmachung" — Ob außerdem eine besondere Mittheilung des Aufgebots an bekannte Interessenten stattzufinden

treffenden Fall eine abweichende Anordnung getroffen hat, nach den im § 187 für Ladungen gegebenen Vorschriften.

N. Entw. § 1129.	Mot. S. 461, 462.
Entw. I. § 741. Entw. II. § 757.	Prot. S. 435.
Entw. III. § 770.	

§ 826.

Auf die Gültigkeit der öffentlichen Bekanntmachung hat es keinen Einfluß, wenn das anzuheftende Schriftstück von dem Orte der Anheftung zu früh entfernt ist oder wenn im Falle wiederholter Bekanntmachung die vorgeschriebenen Zwischenfristen nicht eingehalten sind.

N. Entw. § 1138.	Mot. S. 461, 462.
Entw. I. § 748. Entw. II. § 758.	Prot. S. 435, 436.
Entw. III. § 771.	

§ 827.

Zwischen dem Tage, an welchem die Einrückung oder die erste Einrückung des Aufgebots in den Deutschen Reichsanzeiger erfolgt

---

hat, richtet sich ebenso wie der Einfluß des Aufgebots auf solche Interessenten nach den betreffenden Spezialgesetzen; vgl. z. B. Preuß. Grundbuchordn. §§ 105 Nr. 1, 2, 106 Nr. 1, Subhast.-Ordn. § 85 a. E. ꝛc.

2) — „durch Anheftung an die Gerichtstafel" — und zwar der Ausfertigung, nicht, wie nach § 187 Abs. 2, einer beglaubigten Abschrift.

— „durch Einrückung in den Deutschen Reichsanzeiger" — des vollständigen Aufgebots, nicht blos eines Auszugs oder des „wesentlichen Inhalts" wie in den Fällen der §§ 187 Abs. 2, 833.

Die vorstehend bezeichneten Erfordernisse sind unbedingt in allen Fällen zu erfüllen. Außerdem aber sind diejenigen Formen zu beobachten, welche die Spezialgesetze („das Gesetz") vorschreiben; vgl. z. B. Ges. 12. Mai 1873 § 5 (R.G.Bl. S. 91), Reichsbankstatut § 8, Preuß. E.G. z. W.O. § 2, Grundbuchordn. § 105 Nr. 3, A.L.R. I, 9 §§ 34 ff. ꝛc. Nur, wenn diese nichts Abweichendes verordnen („sofern — getroffen hat"), ist, wie nach § 187 Abs. 2, noch die zweimalige Einrückung eines Auszugs in das für den Sitz des Prozeßgerichts zur Veröffentlichung der amtlichen Bekanntmachungen bestimmte Blatt erforderlich. Abweichende Bestimmungen enthält § 842.

§ 826.

— „das anzuheftende — entfernt" — vgl. § 189 Abs. 3. S. auch Preuß. Subhast.-Ordn. § 39, P. E. § 1299, N. E. ꝛc.

— „oder wenn — eingehalten sind" — Die Erleichterung gilt nur von den Zwischenfristen, nicht von der Hauptfrist des § 827, wie der Vertreter der Reichsregierung in der R.T.K. bestätigte. Die Vorschrift des § 826 ist kategorisch und gestattet dem richterlichen Ermessen keinen Spielraum. Ein entgegengesetzter Antrag ist in der R.T.K. abgelehnt.

§ 827.

Wie § 825, so bildet auch § 827 eine Ergänzung des geltenden Rechts behufs

ist, und dem Aufgebotstermine muß, sofern das Gesetz nicht eine abweichende Anordnung enthält, ein Zeitraum von mindestens sechs Wochen liegen.

U. Entw. § 1130. **Mot.** S. 462.
Entw. I. § 742. **Entw. II.** § 759. **Prot.** S. 436.
Entw. III. § 772.

§ 828.

Eine Anmeldung, welche nach dem Schlusse des Aufgebotstermins, jedoch vor Erlassung des Ausschlußurtheils erfolgt, ist als eine rechtzeitige anzusehen.

U. Entw. § 1133. **Mot.** S. 462.
Entw. I. § 743. **Entw. II.** § 760. **Prot.** S. 436.
Entw. III. § 773.

§ 829.

Das Ausschlußurtheil ist in öffentlicher Sitzung auf Antrag zu erlassen.

Vor Erlassung des Urtheils kann eine nähere Ermittelung, insbesondere die eidliche Versicherung der Wahrheit einer Behauptung des Antragstellers angeordnet werden.

Gegen den Beschluß, durch welchen der Antrag auf Erlassung

Sicherung einer gleichmäßigen Behandlung. Die Minimalfrist von sechs Wochen kommt nicht zur Anwendung, wenn die Spezialgesetze eine andere, sei es längere oder kürzere, Frist bestimmen (z. B. in dem Ges. v. 12. Mai 1873 § 3 [R.G.Bl. S. 91]: 12 Monate, Preuß. A.L.R. I, 9 § 36) oder die Festsetzung der Frist ausdrücklich dem Ermessen des Gerichts überlassen.

§ 828.

Wenn ausnahmsweise (vgl. §§ 281, 824 Anm. 4) das Ausschlußurtheil nicht sogleich im Aufgebotstermine erlassen wird, z. B. weil zunächst noch die gehörige Bekanntmachung näher festzustellen ist, oder weil aus anderen Gründen ein neuer Termin bestimmt wird (vgl. §§ 829 Abs. 2, 831, 832, 834), so läßt die C.P.O. auch solche Anmeldungen zu, welche nach dem Schlusse des Aufgebotstermins, jedoch vor Erlassung des Urtheils erfolgen. Vgl. § 209 Anm. 2. Die Mot. bemerken darüber:

> „Das Urtheil richtet sich wesentlich gegen Ausbleibende. Wann die angedrohten Folgen des Ausbleibens eintreten, bestimmt sich daher nach den generellen Grundsätzen über die Versäumung im ordentlichen Verfahren (§ 202, jetzt 209), und diesen entspricht es, jede Anmeldung, welche vor Erlaß des Ausschlußurtheils erfolgt, als rechtzeitig anzusehen, weil bis dahin die Verhandlung über den Antrag auf Erlaß desselben nicht als geschlossen gelten kann. Abgesehen hiervon ist die Vorschrift des § 773 (jetzt 828) auch durch die Billigkeit geboten, sobald gegen das Ausschlußurtheil weder Einspruch noch Rechtsmittel gegeben werden (§ 779, jetzt 834). (Hann. P.O. § 502, P. E. § 1297, N. E. § 1133.)"

§ 829.

1) Abs. 1: In dem Aufgebotstermine wird nach allgemeinen Grundsätzen

des Ausschlußurtheils zurückgewiesen wird, sowie gegen Beschränkungen und Vorbehalte, welche dem Ausschlußurtheile beigefügt sind, findet sofortige Beschwerde statt.

N. Entw. § 1132, 1134. **Mot. S. 462, 463.**
Entw. I. § 744. Entw. II. § 761. **Prot. S. 436.**
Entw. III. § 774.

---

mündlich verhandelt. Der Ausschluß nicht angemeldeter Ansprüche erfolgt durch Urtheil, nicht, wie nach manchen Partikularrechten, durch bloße Verfügung. Besonders vorgeschrieben ist, daß die Erlassung in öffentlicher Sitzung (anders bisher nach preuß. Recht) und auf Antrag stattfinden soll (anders z. B. Preuß. A.G.O. I, 9 § 43), welcher im Termine zu stellen ist. Beides entspricht den allgemeinen Grundsätzen (vgl. G.V.G. § 170, 174, C.P.O. § 296; s. auch Preuß. E.G. z. W.O. v. 15. Febr. 1850 § 2, Hann. P.O. § 502).

„Für eine reine Offizialthätigkeit des Gerichts ist auch hier kein zwingender Grund vorhanden" (Mot.).

2) Abs. 2: Die Bestimmung betrifft solche Fälle, in welchen, sei es nach den Vorschriften der C.P.O. oder nach denen der Spezialgesetze, irgend eine materielle oder formelle Voraussetzung des Ausschlusses noch näher festzustellen ist. Die Mot. bemerken:

„Zur Vorbereitung für die zu erlassende Entscheidung sind Zwischenbescheide auf Beweis resp. neue Ermittelungen nicht ausgeschlossen. Sie können sowohl die Formalien des Verfahrens als die materiellen Voraussetzungen desselben betreffen. Doch fällt die Frage, welche Beweise für diese letzteren zu erfordern sind, ebenso wie die Bestimmung der Voraussetzungen selbst den Spezialgesetzen anheim. Mit Rücksicht auf die dem Entwurf zu Grunde liegende Beweistheorie konnte es sich nicht empfehlen, für alle Fälle eidliche Versicherungen des Antragstellers vorzuschreiben oder für genügend zu erklären; es reichte aus, die Befugniß, eidliche Bekräftigung einer jeden Behauptung des Antragstellers zu fordern, dem Gerichte zu wahren (vgl. P. E. § 1295 u. Mot. S. 305, Nordd. Prot. S. 2243, 2244)."

Die Zulassung der eidlichen Versicherung der Wahrheit ist fakultativ („kann"), sofern nicht die Spezialgesetze einen Eid des Antragstellers unbedingt erfordern (vgl. z. B. Preuß. A.G.O. I, 37 § 10 Nr. 3, I, 51 § 114, Anh. § 387 zu § 116 das., Grundbuchordn. §§ 110, 111 ꝛc.); zuweilen hat auch eine dritte Person zu schwören (vgl. A.G.O. I, 51 § 118), welche dazu event. durch Klage angehalten werden kann (Entsch. d. Preuß. Obertrib. Bd. 60 S. 379).

Vgl. § 840 Nr. 3.

3) Abs. 3: Die Zurückweisung des in Abs. 1 bezeichneten Antrags erfolgt durch Beschluß. Daß gegen diesen die sofortige Beschwerde (§ 540) zulässig ist, stimmt mit § 301 überein. Wird die Nothfrist versäumt, so sind damit die materiellen Wirkungen der Einleitung des Aufgebotsverfahrens definitiv beseitigt.

Die sofortige Beschwerde soll aber auch dann zur Anwendung kommen, wenn der Ausschluß nicht unbedingt nach dem Antrage, sondern nur in eingeschränkter Weise („gegen Beschränkungen und Vorbehalte, welche dem Ausschlußurtheile beigefügt sind") erfolgt.

„Sie findet auch dann Anwendung, wenn gegen den Antrag einzelne Ansprüche vorbehalten oder sonstige Beschränkungen der Präklusion beigefügt werden, da solche häufig die ganze Wirkung der letzteren für den An-

§ 830.

Erfolgt eine Anmeldung, durch welche das von dem Antragsteller zur Begründung des Antrags behauptete Recht bestritten wird, so ist nach Beschaffenheit des Falles entweder das Aufgebotsverfahren bis zur endgültigen Entscheidung über das angemeldete Recht auszusetzen, oder in dem Ausschlußurtheile das angemeldete Recht vorzubehalten.

N. Entw. § 1136. **Mot.** S. 463, 464.
Entw. I. § 746. **Entw. II.** § 762. **Prot.** S. 436.
Entw. III. § 775.

---

tragsteller illusorisch zu machen geeignet, also keiner partiellen Zurückweisung des Antrags gleichzustellen sind. Auch zur Beseitigung der dem Ausschlußurtheil zu Gunsten Dritter beigefügten Vorbehalte von Rechten ꝛc., empfiehlt sich die Beschwerde als die praktisch geeignetste Abhülfe, indem die Verweisung des Extrahenten auf den Weg des selbständigen Prozesses gegen den Dritten (wie bisher in Preußen) zwar theoretisch richtiger, in vielen Fällen jedoch nur unter künstlicher Schaffung von Prozeßgegnern, Kuratoren u. s. w. durchführbar ist" (Mot.).

Daß Ansprüche und Rechte, welche im Aufgebotsverfahren angemeldet werden, im Ausschlußurtheil berücksichtigt werden müssen, ergiebt § 830 in Verbindung mit § 834 Nr. 5, welcher letztere zugleich den einzigen Weg bezeichnet, auf dem der Dritte, wenn die Berücksichtigung nicht erfolgt, Abhülfe zu suchen hat (anders nach Preuß. Recht; vgl. Preuß. A.G.O. I, 51 § 103 und Koch Prozeßordn. S. 1317 Anm. 30b).

Ob auch solche Prätendenten, welche dem Antragsteller bereits vor dem Aufgebotsverfahren bekannt waren, mögen dieselben von ihm angezeigt worden sein oder nicht, sich im Aufgebotsverfahren zu melden haben, und ob sie im Ausschlußurtheile zu berücksichtigen sind, bestimmt sich nach Landesrecht (vgl. § 825 Anm. 1, Preuß. A.G.O. a. a. O., Bahlmann a. a. O. S. 246 Anm. 97b, Hann. P.O. § 500).

§ 830.

Der § 830 behandelt nur eine einzelne Gattung von Anmeldungen, nämlich solche, durch welche das Fundamentalrecht des Antragstellers bestritten wird. Ueber andere Arten von Anmeldungen äußern die Mot.:

„Die Ansprüche, zu deren Anmeldung das Aufgebot auffordert, können der Art sein, daß sie weder die Befugniß des Antragstellers, das Aufgebot zu beantragen, noch das von ihm behauptete Recht, welches durch das Aufgebot gegen Angriffe geschützt werden soll, in Frage stellen; solche Anmeldungen haben nur zur Folge, daß die Ansprüche von dem im Uebrigen auszusprechenden Eintritt der mit Recht angedrohten Rechtsnachtheile auszunehmen sind, wie dies regelmäßig der Fall sein wird, wenn Rechte angemeldet werden, die nicht soweit reichen, als das von dem Antragsteller verfolgte Recht (z. B. bei dem Aufgebot eines Grundstücks werden jura in re aliena angemeldet). In anderen Fällen wird die Anmeldung genügen, um das ganze Verfahren als erledigt anzusehen (z. B. wenn der Verschollene, dessen Todeserklärung beantragt ist, sich meldet oder die amortisirende Urkunde vorgelegt wird).

Die Anmeldungen können auch einen Widerspruch gegen das Verfahren auf Grund solcher Umstände enthalten, welche schon bei Erlaß des Aufgebots zu berücksichtigen gewesen wären; stellt sich darnach der Antrag auf

§ 831.

Ist der Antragsteller in dem Aufgebotstermine nicht erschienen, so ist auf seinen Antrag ein neuer Termin zu bestimmen. Der Antrag ist nur binnen einer vom Tage des Aufgebotstermins laufenden Frist von sechs Monaten zulässig.

U. Entw. § 1135. **Mot. S. 462, 463.**
Entw. I. § 745. Entw. II. § 763. **Prot. S. 436.**
Entw. III. § 776.

Erlaß des Ausschlußurtheils schon äußerlich, und ohne daß es der Entscheidung eines Streits bedarf, als unbegründet dar, so ist derselbe unbedenklich durch Beschluß zurückzuweisen, da es sich nicht blos um den Widerspruch des Anmeldenden, sondern auch um die Zulässigkeit des Ausschlußurtheils gegen alle übrigen Betheiligten handelt."

Vgl. Preuß. A.G.O. I, 37 § 12, Verordn. v. 16. Juni 1819 § 10 (G.S. S. 157), E.G. z. W.O. v. 15. Februar 1850 § 2 ꝛc.

Zwischen den vorstehend bezeichneten Fällen liegt der Fall des § 830 in der Mitte. So z. B. wenn bei einem Aufgebot unbekannter Erben ein angeblich näherer Erbe, beim Aufgebot der Realprätendenten ein Anderer als angeblicher Eigenthümer, beim Aufgebot von Urkunden ein angeblich besser Berechtigter auftritt ꝛc., also die Legitimation des Antragstellers bestreitet. Hier kommen neue, bei der Einleitung des Aufgebotsverfahrens nicht zur Sprache kommende Umstände bzw. Ansprüche in Betracht, worüber der Aufgebotsrichter nicht entscheiden kann. Vgl. § 841 Anm. 2.

„Für diesen Streit ist die Entscheidung nicht in dem Aufgebotsverfahren zu suchen, welches keine andere Bestimmung hat, als die Feststellung der gesetzlichen Rechtsnachtheile gegen alle diejenigen, welche sich nicht melden. Ob aber das angemeldete Recht unter Erlaß eines Ausschlußurtheils gegen alle übrigen Betheiligten vorzubehalten oder das Aufgebotsverfahren bis zur Entscheidung über das angemeldete Recht in einem besonderen, von einem der beiden Theile einzuleitenden Verfahren auszusetzen sei, das muß nach Lage des Falles bestimmt werden; weitere allgemeine Regeln sind darüber nicht aufzustellen (vgl. Braunsch. P.O. § 280, P. E. § 1296 u. Mot. S. 305, N. E. § 1136, Nordd. Prot. S. 2245, 2246)" (Mot.).

Von der Sistirungsbefugniß (vgl. § 229 Anm. 1, 2) wird das Gericht hauptsächlich dann Gebrauch machen, wenn durch die Anmeldung die Zulässigkeit des Aufgebotsverfahrens in Frage gestellt wird, z. B. wenn bei dem Aufgebot der unbekannten Realprätendenten (Preuß. Grundbuchordn. § 135) der Eigenthumsbesitz des Antragstellers bestritten wird.

Für den in diesem Falle wie in dem eines Vorbehalts einzuleitenden besonderen Prozeß gelten die allgemeinen Zuständigkeitsregeln (anders N. E. § 1141). Wegen der Wiederaufnahme eines ausgesetzten Verfahrens s. § 227.

§ 831.

Beim Ausbleiben des Antragstellers kann in Ermangelung eines (mündlichen) Antrags das Ausschlußurtheil nicht erlassen werden (vgl. § 829 Abs. 1). Das bis zum Termine vorgerückte Verfahren soll jedoch nicht sogleich bedeutungslos werden. Der Antragsteller kann vielmehr einen neuen Termin verlangen, jedoch nur binnen sechs Monaten, „damit nicht das Ausschlußurtheil unter vielleicht

§ 832.

Wird zur Erledigung des Aufgebotsverfahrens ein neuer Termin bestimmt, so ist eine öffentliche Bekanntmachung des Termins nicht erforderlich.

U. Entw. § 1137. **Mot. S.** 462, 463.
Entw. I. § 747. **Entw.** II. § 764. **Prot. S.** 436, 437.
Entw. III. § 777.

§ 833.

Das Gericht kann die öffentliche Bekanntmachung des wesentlichen Inhalts des Ausschlußurtheils durch einmalige Einrückung in den Deutschen Reichsanzeiger anordnen.

U. Entw. — **Mot. S.** 469.
Entw. I. —. **Entw.** II. § 765. **Prot. S.** 437.
Entw. III. § 778.

§ 834.

Gegen das Ausschlußurtheil findet ein Rechtsmittel nicht statt.

Das Ausschlußurtheil kann bei dem Landgerichte, in dessen Bezirke das Aufgebotsgericht seinen Sitz hat, mittels einer gegen den Antragsteller zu erhebenden Klage angefochten werden:

---

ganz veränderten Verhältnissen erlassen wird." Nach Ablauf der Frist kann nur die vollständige Wiederholung des Aufgebotsverfahrens beantragt werden.

§ 832.

1) „Wird — bestimmt" — sei es auf Grund des § 831, oder aus einem anderen Grunde, z. B. weil noch etwas an dem Nachweise der Formalien des Aufgebots fehlt (vgl. § 828 Anm.). Ein Antrag, die Bestimmung im Falle des § 831 auszuschließen, ist von der R.T.K. abgelehnt.

2) Sind andere Betheiligten in dem ersten Termine erschienen, so sind diese von dem Antragsteller zu dem neuen Termine zu laden. Nur die öffentliche Bekanntmachung (§ 825) ist entbehrlich.

§ 833.

Das Ausschlußurtheil wird, wie gewöhnlich, im Aufgebotstermine oder in dem neuen Termine (§§ 831, 832) oder einem besonderen Verkündungstermine (§ 281) verkündet. Eine Zustellung ist nicht erforderlich (vgl. § 283). Indessen ist hier aus Zweckmäßigkeitsgründen dem Gericht die Befugniß (anders § 848 Abs. 2) ertheilt, einen Auszug durch Einrückung in den Reichsanzeiger (s. § 187 Anm. 5) zur öffentlichen Kenntniß zu bringen (vgl. § 825 Anm. 2). Der Auszug hat den wesentlichen Inhalt des Urtheils zu umfassen; weitere Bestimmungen sind nicht gegeben (anders § 188).

„Die Umstände müssen entscheiden, ob mehr als der Tenor oder weniger bekannt zu machen ist, auch ob die Veröffentlichung vielleicht periodisch unter Anwendung der Tabellenform geschehen kann" (Mot.).

§ 834.

1) Abs. 1: Nicht blos die Rechtsmittel (s. d. allg. Bem. z. Buch 3

1) wenn ein Fall nicht vorlag, in welchem das Gesetz das Aufgebotsverfahren zuläßt;
2) wenn die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots oder eine in dem Gesetze vorgeschriebene Art der Bekanntmachung unterblieben ist;
3) wenn die vorgeschriebene Aufgebotsfrist nicht gewahrt ist;
4) wenn der erkennende Richter von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen war;
5) wenn ein Anspruch oder ein Recht ungeachtet der erfolgten Anmeldung nicht dem Gesetze gemäß in dem Urtheile berücksichtigt ist;
6) wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen die Restitutionsklage wegen einer strafbaren Handlung stattfindet.

U. Entw. §§ 1139, 1141. **Mot. S. 464, 465.**
Entw. I. § 749. Entw. II. § 766. **Prot. S. 437—439.**
Entw. III. § 769.

---

unter 1) sind ausgeschlossen; da das Ausschlußurtheil kein eigentliches Versäumnißurtheil ist, so ist auch der Einspruch nicht zulässig; das Ausschlußurtheil wird vielmehr sogleich mit der Verkündung rechtskräftig.

„Aus der Eigenschaft der Präklusoria als eines auf Versäumniß ergehenden Urtheils folgt nichts für die Zulässigkeit des Einspruchs; denn neben dieser seiner Bedeutung hat das Ausschlußurtheil den positiven Charakter einer wirklichen, nach stattgefundener Verhandlung ergehenden Entscheidung, durch welche Rechte aufgehoben und neue begründet werden. Dies zeigt sich namentlich bei der Amortisation von Urkunden mit der Wirkung, daß an Stelle derselben neue Urkunden auszufertigen sind (Nordd. Prot. S. 2245). In Wirklichkeit wäre die Zulassung des Einspruchs (Preuß. A.G.O. I, 51 § 106, Hann. P.O. § 502) auch nichts weiter als eine Verlängerung der Aufgebotsfrist" (Mot.).

Die Nichtigkeits- und die Restitutionsklage sind nicht ausdrücklich ausgeschlossen, werden aber, soweit sie nach der Natur des Aufgebotsverfahrens überhaupt anwendbar sind, durch die Anfechtungsklage (Abs. 2) ersetzt; vgl. Nr. 6.

2) Abs. 2: — „bei dem Landgerichte — Sitz hat" — Dieses Gericht ist an Stelle des Aufgebotsgerichts auf Antrag des Abg. Struckmann von der R.T.K. für zuständig erklärt. Die einschlagenden Fragen können also im Wege der Revision zur Prüfung des Reichsgerichts gelangen. Auf den Werth des Streitgegenstandes kommt es bei dieser Zuständigkeit des Landgerichts nicht an (vgl. auch §§ 568, 606, 620, 624, 626, G.V.G. § 70). Anders in den Fällen der §§ 765, 871.

3) Ueber den Umfang der Anfechtungsklage im Allgemeinen bemerken die Mot.:

„Aber auch diese" (die Klage im Gegensatz zu den Rechtsmitteln und dem Einspruch) „kann nur in beschränktem Maße zugelassen werden, wenn nicht der Werth des für gewisse Verhältnisse unentbehrlichen Präklusionsverfahrens in bedenklicher Weise vermindert werden soll. Denn das Aufgebotsverfahren will unklare schwierige Verhältnisse lösen durch Erreichung eines formalen Resultats, zu welchem Ende die dem Aufgebotsrichter nach-

gewiesene Wahrscheinlichkeit mit fruchtlosem Ablauf der Anmeldungsfrist zur Gewißheit erhoben wird. Demnach ist von vornherein durch die Idee des Aufgebots jede Nachprüfung des bereits dem Aufgebotsrichter vorgelegenen Materials und seiner Erwägungen (sowohl in Betreff des von dem Extrahenten Behaupteten als in probatorio) ausgeschlossen. Auf den Irrthum des Aufgebotsrichters kann die Anfechtung nicht gegründet werden, auch dann nicht, wenn sich ein von ihm als wahrscheinlich bzw. gewiß angenommener Umstand (z. B. die Vernichtung eines Papiers) ex post als nicht vorhanden ausweist, und zwar auf Grund eines außerhalb der Erwägungen des Aufgebotsrichters gelegenen Faktums (z. B. daß sich die Amortisationsurkunde hinterher im Besitze des Extrahenten wiederfindet). In solchen Fällen trägt das Ausschlußurtheil in sich keine Nullität; es muß ebenso, wie die auf Grund desselben neu gefertigte Urkunde aufrecht erhalten und der Geschädigte auf den Weg der Schadens- resp. Bereicherungsklage verwiesen bleiben. Die Zulassung der Anfechtungsklage ist daher auf die im § 779 (jetzt 834) Abs. 2 aufgeführten Fälle beschränkt (vgl. P. E. § 1300 u. Mot. S. 306, N. E. § 1139)."

4) Nr. 1: Eine Art Nichtigkeit wegen Verletzung des materiellen Rechts (vgl. § 823 Abs. 1 u. die allg. Bem. z. 9. Buch unter 1). Vorausgesetzt ist, daß der Richter sich rechtlich in den Erfordernissen des Aufgebots geirrt hat, d. h. daß es an einem die Zulässigkeit des Verfahrens begründenden Gesetze mangelt. Nicht hierher gehört dagegen, wie auch die Mot. hervorheben, ein Fehler in der Würdigung der das Verfahren begründenden Thatsachen. Ob die unrichtige Würdigung auf Verletzung des Gesetzes beruht (vgl. § 516 Nr. 3), ist hierbei nicht von Erheblichkeit. Vgl. Nordd. Prot. S. 2247. Zu einer besonderen Erörterung in der R.T.K. gab der Fall Veranlassung, wenn ein unrichtiger Rechtsnachtheil angewendet ist. Ist derselbe schon in dem Aufgebot bezeichnet, so ist die Anfechtung nach Nr. 1 begründet. Ist der Rechtsnachtheil zwar im Aufgebot richtig bezeichnet, das Ausschlußurtheil enthält aber eine unrichtige Beschränkung zum Nachtheil des Antragstellers, so steht diesem, wie der Abg. Becker widerspruchslos bemerkte, die Beschwerde zu (vgl. §§ 824 Anm. 2, 829 Anm. 3). Enthält das Ausschlußurtheil dagegen eine ungerechtfertigte Ausdehnung des Präjudizes gegen Dritte, so herrschte in der R.T.K., wie der Vorsitzende konstatirte, kein Zweifel darüber, daß das Ausschlußurtheil gegen den nicht geladenen Dritten nicht wirken solle, während die Entscheidung der Frage, ob es der Beseitigung desselben im Wege der Anfechtungsklage binnen zehn Jahren bedürfe, der Praxis überlassen wurde. Die gegen den Vertreter der Reichsregierung von dem Abg. Becker vertheidigte verneinende Ansicht dürfte den Vorzug verdienen, da nur der als beklagt bzw. geladen gelten kann, welchem der Rechtsnachtheil in dem Aufgebote angedroht ist.

Ueber einen Fall der Uebergehung s. Nr. 5.

5) Nr. 2 und 3 betreffen Verstöße bei der Prozedur.

Nr. 2: — „öffentliche Bekanntmachung" — vgl. §§ 825, 826.

— „eine in dem Gesetze vorgeschriebene Art der Bekanntmachung" — sei es an bekannte Interessenten (vgl. § 825 Anm. 1) oder öffentlich (vgl. das. Anm. 2).

Nr. 3: Es ist unerheblich, ob die Vorschrift in der C.P.O oder in den Spezialgesetzen enthalten ist (vgl. § 827). Auch geringe Verstöße in dieser Beziehung werden nicht entschuldigt (anders: Preuß. Subhast.-Ordn. § 39 Nr. 9). Vgl. Nordd. Prot. S. 2247, 2248.

§ 835.

Die Anfechtungsklage ist binnen der Nothfrist eines Monats zu erheben. Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem der Kläger Kenntniß von dem Ausschlußurtheile erhalten hat, in dem Falle jedoch, wenn die Klage auf einem der in § 834 Nr. 4, 6 bezeichneten Anfechtungsgründe beruht und dieser Grund an jenem Tage noch nicht zur Kenntniß des Klägers gelangt war, erst mit dem Tage, an welchem der Anfechtungsgrund dem Kläger bekannt geworden ist.

Nach Ablauf von zehn Jahren von dem Tage der Verkündung des Ausschlußurtheils an gerechnet, ist die Klage unstatthaft.

N. Entw. § 1140. **Mot. S, 464—466.**
Entw. I. § 750. Entw. II. § 767. **Prot. S. 439.**
Entw. III. § 780.

---

6) Nr. 4 u. 6 „entsprechen durchgehend den Gründen für die Wiederaufnahme des Verfahrens, soweit dieselben hier überhaupt anwendbar sind (vgl. §§ 518 [jetzt 542] Nr. 1, 519 [jetzt 543] Nr. 1—5)" (Mot.).

Nr. 4: Dieser Fall entspricht nicht der Nr. 1, sondern der Nr. 2 des § 542 (u. § 513). Ein Antrag, auch hier hinzuzufügen:

„wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war",

ist von der R.T.K. abgelehnt.

Nr. 5: Vgl. §§ 829 Anm. 3, 830. Die Nr. 5 enthält den einzigen Fall, in welchem eine Uebergehung als Anfechtungsgrund gilt (vgl. §§ 516 Anm. 8, 524 Anm. 2).

— „dem Gesetze gemäß — berücksichtigt" — nämlich durch entsprechenden Vorbehalt. Welche Ansprüche und Rechte bzw. unter welchen Voraussetzungen sie im Falle der Anmeldung zu berücksichtigen sind, bestimmen die Spezialgesetze.

Nr. 6: Dies sind die Fälle des § 543 Nr. 1—5. Vgl. § 543 Anm. 1. Wegen der besonderen Nothfrist s. § 835 Abs. 1.

§ 835.

1) Die Nothfrist stimmt mit § 549 Abs. 1 überein.

Wegen des verschiedenen Anfangstermines bemerken die Mot.:

> „Der unbestimmte Anfangstermin der Frist kann in den Fällen Nr. 4, 6 wie bei der Wiederaufnahmeklage erst auf den Zeitpunkt der erlangten Kenntniß von dem Anfechtungsgrunde und in allen Fällen nur auf den der Kenntniß von dem Urtheile festgesetzt werden. Letzteres genügt in den Fällen Nr. 1, 2, 3, 5, weil, nachdem das Urtheil die Veranlassung zur Klage gegeben hat, die Gründe der Anfechtung sofort ermittelt werden können."

Die Kenntniß von dem Ausschlußurtheile wird auch im Falle einer Bekanntmachung durch den Deutschen Reichsanzeiger (§§ 833, 848 Abs. 2) nicht als eingetreten fingirt, wenngleich die Thatsache einer solchen Veröffentlichung selbstverständlich für den Beweis der Kenntniß nicht unerheblich ist.

2) Abs. 2: Der Entwurf beabsichtigte hier die Gleichstellung mit der Wiederaufnahmeklage. Während dort aber die Frist auf 5 Jahre herabgesetzt ist (vgl. § 549 Anm. 3), ist es hier bei 10 Jahren geblieben.

§ 836.

Das Gericht kann die Verbindung mehrerer Aufgebote anordnen, auch wenn die Voraussetzungen des § 138 nicht vorliegen.

N. Entw. § 1143. Mot. S. 466.
Entw. I. —. Entw. II. § 768. Prot. S. 439.
Entw. III. § 781.

§ 837.

Für das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung (Amortisation) abhanden gekommener oder vernichteter Wechsel und der in den Artikeln 301, 302 des Handelsgesetzbuchs bezeichneten Urkunden gelten die nachfolgenden besonderen Bestimmungen.

Die Bestimmungen finden in Betreff anderer Urkunden, bezüglich welcher das Gesetz das Aufgebotsverfahren zuläßt, insoweit Anwendung, als in dem Gesetze nicht besondere Vorschriften enthalten sind.

N. Entw. § 1144. Mot. S. 466, 467.
Entw. I. § 751. Entw. II. § 769. Prot. S. 439.
Entw. III. § 782.

---

3) Besondere Bestimmungen über die Bekanntmachung des Urtheils sind nur für die Urkunden-Amortisation gegeben (§ 848 Abs. 3).

Das Urtheil unterliegt den gewöhnlichen Rechtsmitteln wie dem Einspruche.

4) Ueber die Wirkung der Aufhebung ist nichts bestimmt. Dieselbe richtet sich also nach den allgemeinen Grundsätzen und kommt mithin nur dem Kläger zu Gute. Welchen Einfluß sie auf die den Ausschluß des Klägers voraussetzenden Rechte Dritter hat, ist, wie die Mot. hervorheben, nach den Grundsätzen des materiellen Rechts zu bestimmen.

§ 836.

„Zum Zwecke der gleichmäßigen Behandlung und der Kostenersparung" ist die gewöhnliche Verbindungsbefugniß hier nicht an die (materiellen) Bedingungen eines rechtlichen Zusammenhangs oder der Zulässigkeit der Klagenhäufung (s. § 138 Anm.) gebunden. Es wird mehr auf die formelle Gleichartigkeit ankommen, welche die Anwendung der gleichen Formen und Fristen ermöglicht.

§ 837.

1) Der § 837 leitet die besonderen Bestimmungen über die Urkunden-Amortisation (§§ 838—850) ein, welche vor und neben den allgemeinen Vorschriften über das Aufgebotsverfahren (§§ 823—836) zur Anwendung kommen und mit diesen ein Ganzes bilden (vgl. d. allg. Bem. z. 9. Buch), und bestimmt zugleich den Umfang ihrer Anwendung.

2) Abs. 1: Die Bestimmung umfaßt nur diejenigen Gattungen von Papieren, deren Amortisation reichsgesetzlich zugelassen (so die Wechsel und die in Art. 301 des H.G.B. bezeichneten Papiere; vgl. W.O. Art. 73, H.G.B. Art. 305 Abs. 2 Satz 1) oder doch im Prinzipe anerkannt ist (H.G.B. Art. 305 Abs. 2 Satz 2). Bezüglich der letzteren erledigt § 839 das Bedenken, welches bei der Redaktion

§ 838.

Bei Papieren, welche auf den Inhaber lauten oder welche durch Indossament übertragen werden können und mit einem Blankoindossamente versehen sind, ist der letzte Inhaber berechtigt, das Aufgebotsverfahren zu beantragen.

Bei anderen Urkunden ist derjenige zu dem Antrage berechtigt, welcher das Recht aus der Urkunde geltend machen kann.

N. Entw. § 1145. **Mot. S. 467.**
Entw. I. § 752. Entw. II. § 770. **Prot. S. 439.**
Entw. III. § 783.

---

des H.G.B. ihre völlige Gleichstellung mit den erstgedachten Papieren hinsichtlich des Aufgebots verhindert hatte (Nürnb. Konf.-Prot. IX S. 5073, 5074). Für alle im Abs. 1 bezeichneten Papiere gelten die §§ 838—850 absolut. Vgl. § 849 Abs. 1.

3) Abs. 2: Nach dieser Vorschrift gelten die §§ 838—850 subsidiär, d. h. soweit die bestehenden oder künftigen Spezialgesetze nichts Abweichendes enthalten, für alle anderen Urkunden, deren Amortisation in bestehenden oder künftigen Gesetzen des Reichs oder einzelner Bundesstaaten zugelassen ist (vgl. E.G. z. C.P.O. § 11).

„Entsprechend dem Grundsatze des § 768 (jetzt 823) Abs. 1 führt der Entwurf auch die Amortisation da, wo sie nicht durch Reichs- oder Landesgesetze bereits zugelassen ist, nicht ein und enthält sich aus diesem Grunde beispielsweise jeder Bestimmung über die Amortisationsfähigkeit der Namens- und Inhaberaktien (H.G.B. Art. 182, 207)" (Mot.).

Eine umfassende Abweichung enthält jedoch § 849 Abs. 1.

4) „Die §§ 838 ff. schließen sich", wie die Mot. bemerken, „im Allgemeinen an die Vorschriften der W.O. Art. 73 u. der Preuß. Verordn. v. 16. Juni 1819, betr. das Verfahren behufs Amortisation verlorner Staatsschuldscheine ꝛc., an, welche letztere bereits in den Anleihegesetzen des Nordd. Bundes (v. 9. Novbr. 1867 § 6, v. 21. Juli 1870 § 3) und des Deutschen Reichs (v. 26. April 1871 § 2) Aufnahme gefunden haben." Vgl. auch d. Ges. v. 12. Mai 1873 (R.G.Bl. S. 91).

Wegen Abs. 2 berücksichtigen die §§ 838 ff. auch solche Verhältnisse, welche bei den in Abs. 1 erwähnten Papieren nicht vorkommen (§§ 843—845).

§ 838.

1) Das Prinzip des § 838 bezeichnet der Abs. 2. Der Abs. 1 enthält nur eine Anwendung. Die Mot. bemerken darüber, unverkennbar in Beziehung zu der betreffenden Diskussion in der Nordd. Proz.-Komm. (Nordd. Prot. S. 2250):

„Die Legitimation zu dem Antrage auf Amortisation ist von der Befugniß, „das Recht aus der Urkunde (wenn sie vorhanden wäre) geltend zu machen", nicht zu trennen.

Dieser allgemeine Ausdruck (vgl. österr. Entw. § 567, N. E. § 1145) mußte gewählt werden, weil Urkunden nicht in Frage kommen, welche nicht Forderungen, sondern Miteigenthumsrechte begründen. Der Ausdruck umfaßt zugleich alle die Fälle, in denen z. B. wegen erfolgter Verpfändung mehrere aus einer Urkunde verschiedentlich Berechtigte konkurriren.

§ 839.

Für das Aufgebotsverfahren ist das Gericht des Orts zuständig, welchen die Urkunde als den Erfüllungsort bezeichnet. Enthält die Urkunde eine solche Bezeichnung nicht, so ist das Gericht zuständig, bei welchem der Aussteller seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und in Ermangelung eines solchen Gerichts dasjenige, bei welchem der Aussteller zur Zeit der Ausstellung seinen allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat.

Ist der Anspruch, über welchen die Urkunde ausgestellt ist, in einem Grund- oder Hypothekenbuche eingetragen, so ist das Gericht der belegenen Sache ausschließlich zuständig.

H. Entw. § 1147. **Mot. S. 467, 468.**
Entw. I. § 754. Entw. II. § 771. **Prot. S. 440.**
Entw. III. § 784.

Bei Papieren, welche auf den Inhaber lauten, und bei indossablen, mit Blanco-Indossament versehenen Papieren ist der Inhaber zur Geltendmachung des Rechts aus der Urkunde legitimirt, folglich der letzte Inhaber zu dem Antrage berechtigt (P. E. § 1318). Soweit eine Schuldurkunde nach ihrer Rückgabe an den Schuldner und nach Befriedigung des Gläubigers noch von Bedeutung ist, passen die Bestimmungen auch auf den Schuldner (Württ. P.O. Art. 814 u. d. Ber. der Justiz-Komm. der Abgeordn.-Kammer zu Art. 815 S. 233)."

Der Ausdruck ist demnach nicht unzweideutig und wird aus den Spezialgesetzen ergänzt werden müssen. Im Allgemeinen wird, abgesehen von Abs. 1, zu untersuchen sein, ob der Antragsteller nach Maßgabe seines Besitzrechts an der Urkunde zur Ausübung der durch diese bescheinigten Rechte legitimirt ist. Bei Forderungspapieren auf den Namen würde dies z. B. auf den Pfandgläubiger nach preuß. Recht, wenigstens nach der herrschenden Ansicht, ohne gerichtliche Ueberweisung nicht zutreffen. Vgl. Entsch. d. Obertrib. Bd. 8 S. 279 rc.

2) „Papieren — lauten" — vgl. § 724 („Inhaberpapier"); H.G.B. Art. 307, 309, 325 („Papiere auf Inhaber, auf Inhaber lautende Papiere"). — „welche — können" — vgl. §§ 732 Anm. 1, 2, 849 Abs. 1.

Für Wechsel und die in Art. 301 d. H.G.B. bezeichneten Papiere, sofern dieselben in blanco girirt sind, tritt § 838 an die Stelle der Vorschrift in Art. 73 d. W.O., wonach der „Eigenthümer" die Amortisation beantragen kann. Vgl. H.G.B. Art. 305 Abs. 2. Allerdings liegt die Verschiedenheit nur im Ausdruck.

Vgl. §§ 840 Nr. 2, 850.

§ 839.

1) Abs. 1: Der Gerichtsstand des Erfüllungsorts (vgl. § 29) entspricht dem Art. 73 d. W.O. Sind mehrere Erfüllungsorte bezeichnet, so ist das Gericht eines jeden zuständig. In der R.T.K. erklärte auf Anfrage der Regierungsvertreter v. Amsberg, die Frage sei der Praxis zu überlassen; er sei geneigt, dieselbe zu bejahen. Die Bezeichnung des Erfüllungsorts in der Urkunde kann auch stillschweigend geschehen, indem die nothwendigen Voraussetzungen zur Bestimmung desselben in die Urkunde aufgenommen werden, z. B. bei Konnossementen, wie der Abg. Wolffson in der R.T.K. hervorhob.

§ 840.

Der Antragsteller hat zur Begründung des Antrags:
1) entweder eine Abschrift der Urkunde beizubringen, oder den wesentlichen Inhalt der Urkunde und alles anzugeben, was zur vollständigen Erkennbarkeit derselben erforderlich ist;
2) den Verlust der Urkunde sowie diejenigen Thatsachen glaubhaft zu machen, von welchen seine Berechtigung abhängt, das Aufgebotsverfahren zu beantragen;
3) sich zur eidlichen Versicherung der Wahrheit seiner Angaben zu erbieten.

U. Entw. § 1148. **Mot. —**
Entw. I. § 755. Entw. II. § 772. **Prot. S. 440.**
Entw. III. § 785.

---

2) Zur Begründung des zweiten Satzes bemerken die Mot.:

„Enthält die Urkunde die Bezeichnung eines Erfüllungsorts nicht, so darf als Regel angenommen werden, daß an dem Orte erfüllt werden soll, an welchem der Schuldner seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen, seinen Aufenthalt hat, oder zur Zeit der Ausstellung der Urkunde hatte. Es ist daher nur eine konsequente Entwickelung des der Kompetenzvorschrift der W.O. Art. 73 zu Grunde liegenden Gedankens, wenn im Anschlusse an d. N. E. § 1147 für den Fall, daß die Urkunde den Ort der Erfüllung nicht bezeichnet, die Zuständigkeit durch den allgemeinen Gerichtsstand des Ausstellers zur Zeit des Aufgebots und in Ermangelung eines solchen durch den allgemeinen Gerichtsstand desselben zur Zeit der Ausstellung der Urkunde normirt wird.

Die in der Preuß. Verordn. v. 16. Juni 1819 § 5 und in dem Bundesges. v. 9. Novbr. 1867 § 6 geregelte Zuständigkeit des Stadtgerichts zu Berlin entspricht den vorstehend geltend gemachten Rücksichten."

— „allgemeiner Gerichtsstand" — vgl. §§ 13—20. Hat der Aussteller auch zur Zeit der Ausstellung einen allgemeinen Gerichtsstand im Deutschen Reiche (vgl. § 13 Anm. 2) nicht gehabt, so ist das Verfahren nicht zulässig.

3) Abs. 2: Die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts der belegenen Sache für die bezeichneten Ansprüche (vgl. §§ 25, 26) beruht auf einem von der R.T.K. angenommenen Antrage des Abg. Bähr. Vgl. auch Preuß. A.G.O. I, 51 § 119 in Verb. mit § 111; § 134 ꝛc.

§ 840.

1) Die Bestimmung enthält eine Ergänzung des § 824 Abs. 1.

Nr. 1 stimmt mit § 2 d. Preuß. E.G. z. W.O. überein. Vgl. auch Preuß. A.G.O. I, 51 § 116 u. Anh. § 385 zu § 115 das.

Nr. 2: Nicht blos „den Besitz und Verlust", wie der alleg. § 2 vorschreibt.

Nr. 3: Vgl. § 829 Anm. 2.

2) Eine vorgängige vergebliche Bekanntmachung des Provokanten über den Verlust (P. E. § 1319, N. E. § 1146, Entw. I § 753) ist nicht vorgeschrieben.

„Die damit verbundene Verzögerung kann unter Umständen wesentliche Nachtheile für den Extrahenten mit sich führen; insbesondere wird dadurch

§ 841.

In dem Aufgebot ist der Inhaber der Urkunde aufzufordern, spätestens im Aufgebotstermine seine Rechte bei dem Gericht anzumelden und die Urkunde vorzulegen. Als Rechtsnachtheil ist anzudrohen, daß die Kraftloserklärung der Urkunde erfolgen werde.

N. Entw. § 1151. Mot. S. 468, 469.
Entw. I. § 758. Entw. II. § 773. Prot. S. 440.
Entw. III. § 786.

---

das Recht auf Deposition (W.O. Art. 73) ohne wesentlichen Nutzen hinausgeschoben" (Mot.).

Dagegen bewendet es selbstverständlich bei den Vorschriften der Spezialgesetze, wonach unter Umständen ein Zeugniß von Behörden des Ausstellers bzw. des Ausstellers selbst, event. nach vorgängiger Bekanntmachung des Verlustes seitens jener Behörden beizubringen ist (Ges. v. 9. Novbr. 1867 § 6 in Verbindung mit § 8 d. Preuß. Verordn. v. 16. Juni 1819 [G.S. S. 157]; Ges. v. 21. Juli 1870 § 3, v. 26. April 1871 § 2, v. 12. Mai 1873 § 2, Reichsbankstatut § 8, Preuß. A.G.O. I, 51 Anh. § 384 zu § 115 rc.). Vgl. §§ 843 Abs. 2, 844 Abs. 2, 849.

3) Wegen der Prüfung der Zulässigkeit des Aufgebots vgl. § 824 Anm. 2; wegen der Erlassung desselben das. Anm. 3.

§ 841.

1) Die Bestimmung enthält eine Ergänzung des § 824 Abs. 2 Nr. 2, 3. Vgl. das. Anm. 4.

2) — „spätestens im Aufgebotstermine" — vgl. jedoch § 828.

— „und die Urkunde vorzulegen" — Geschieht dies, so ist das Verfahren zu Ende. Vgl. § 830 Anm. 1.

Erkennt der Antragsteller die vorgelegte Urkunde nicht als die aufgebotene an, oder tritt ein Dritter auf, welcher bessere Rechte als der Antragsteller an der verlornen Urkunde zu haben behauptet, so kommt § 830 zur Anwendung.

3) Der anzudrohende Rechtsnachtheil (Satz 2, vgl. § 824 Abs. 2 Nr. 3) entspricht dem § 848 Abs. 1 (vgl. auch Preuß. E.G. z. W.O. § 2, Hann. P.O. § 501, Württ. P.O. Art. 816, Preuß. Verord. v. 16. Juni 1819 § 8 [G.S. S. 157] u. s. w.). Die in § 850 bezeichnete Wirkung wird nicht besonders ausgedrückt. Die Mortifikation soll eben nur diejenige Legitimation ergänzen, welche sonst durch die Urkunde geführt wird. Rechte dritter Personen, welche von dem Besitze der Urkunde unabhängig sind, sollen nicht berührt werden (Nordd. Prot. S. 2252, 2253). Die Mot. bemerken darüber:

> „Die Wirkung des Verfahrens beschränkt sich darauf, daß die Urkunde für kraftlos erklärt und der Antragsteller dem Verpflichteten gegenüber berechtigt wird, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen (N. E. §§ 1153, 1154). Im Uebrigen wird das Rechtsverhältniß zwischen dem Antragsteller und einem Dritten, welcher ein besseres Recht auf die Urkunde hat, nicht berührt. Es liegt kein Bedürfniß vor, in dieser Richtung eine weiter gehende Wirkung (P. E. § 1327: Ausschluß des unbekannten Inhabers der Urkunde und aller unbekannten Berechtigten mit ihren Rechten) eintreten zu lassen; denn auch ohne dieselbe wird der Verlust der Urkunde, welche die einzige Veranlassung des Verfahrens ist, der Art aufgehoben,

§ 842.

Die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots erfolgt durch Anheftung an die Gerichtstafel und in dem Lokale der Börse, wenn eine solche am Sitze des Aufgebotsgerichts besteht, sowie durch dreimalige Einrückung in die im § 187 Abs. 2 bezeichneten Blätter.

Das Gericht kann anordnen, daß die Einrückung noch in andere Blätter und zu mehreren Malen erfolge.

N. Entw. § 1150. **Mot. —**
Entw. I. § 757. Entw. II. § 774. **Prot. S. 440.**
Entw. III. § 787.

§ 843.

Bei Werthpapieren, für welche von Zeit zu Zeit Zinsscheine oder Gewinnantheilscheine ausgegeben werden, ist der Aufgebotstermin so zu bestimmen, daß bis zu demselben der erste einer seit der Zeit des glaubhaft gemachten Verlustes ausgegebenen Reihe von Zinsscheinen oder Gewinnantheilscheinen fällig geworden ist und seit der Fälligkeit desselben sechs Monate abgelaufen sind.

---

daß der Antragsteller thatsächlich über die Urkunde wie vor dem Verluste verfügen kann; den Verlust gänzlich ungeschehen zu machen, wird durch die Bedeutung des Besitzes der Urkunde durch den Dritten ausgeschlossen. Hatte ein Dritter Rechte an der Urkunde, ohne dieselbe zu besitzen, so sind dieselben überhaupt weder durch den Verlust der Urkunde seitens des Inhabers noch durch das Aufgebot berührt.

Diesen Wirkungen entspricht die in das Aufgebot aufzunehmende Androhung (§ 786, jetzt 841). — Die als Folge eintretende Berechtigung, alle Rechte aus der Urkunde gegenüber dem Verpflichteten geltend zu machen, ist in der Androhung nicht zu erwähnen, weil überhaupt rücksichtlich der Legitimation gegenüber dem Verpflichteten in dem bereits erörterten Sinne trotz der Bestimmung des § 791 (jetzt 850) kein Ausschluß erfolgt."

§ 842.

1) Die Anheftung soll außer, wie nach § 825, an die Gerichtstafel noch im Lokale der Börse am Sitze des Aufgebotsgerichts (vgl. Preuß. E.G. z. W.O. § 2) erfolgen.

2) Die Einrückung des vollständigen Aufgebots geschieht nicht blos in den Reichsanzeiger (§ 825), sondern auch in das für den Sitz des Prozeßgerichts zur Veröffentlichung der amtlichen Bekanntmachungen bestimmte Blatt (§ 187 Abs. 2), und zwar drei Mal (nicht blos 1 bzw. 2 Mal).

Abs. 2, welcher dem § 187 Abs. 3 entspricht, enthält nur insofern eine Abweichung von jener Bestimmung sowie von § 825, als auch hier nicht von der Einrückung eines bloßen Auszugs, sondern von der des vollständigen Aufgebots die Rede ist.

§§ 843—845.

1) An Stelle dieser, von den Papieren, für welche Zinsscheine (Koupons) oder Gewinnantheilscheine (Dividendenscheine) ausgegeben werden, handelnden Vorschriften enthielten die Entw. II u. III (im Wesentlichen auch Entw. I) zur

Vor Erlassung des Ausschlußurtheils hat der Antragsteller ein nach Ablauf dieser sechsmonatigen Frist ausgestelltes Zeugniß der betreffenden Behörde, Kasse oder Anstalt beizubringen, daß die Urkunde seit der Zeit des glaubhaft gemachten Verlustes ihr zur Ausgabe neuer Scheine nicht vorgelegt sei und daß die neuen Scheine an einen Anderen als den Antragsteller nicht ausgegeben seien.

A. Entw. §§ 1149, 1152. **Mot. S. 468.**
Entw. I. §§ 756, 759. Entw. II. § 776. **Prot. S. 440—443, 589—592.**
Entw. III. § 789.

Sicherung des dritten redlichen Besitzers eines solchen Papiers gegen unvermuthete Kraftloserklärung nur die Bestimmung:

„Bei Werthpapieren — — (wie in § 843) dergestalt zu bestimmen, daß in die Zwischenzeit der Tag fällt, an welchem neue Zinsscheine oder Gewinnantheilscheine auszugeben sind.

Vor Erlassung des Ausschlußurtheils hat der Antragsteller ein Zeugniß der betreffenden Behörde, Kasse oder Anstalt beizubringen, daß die Urkunde zur Ausgabe der neuen Zinsscheine oder Gewinnantheilscheine nicht vorgelegt sei."

Man hatte dieselbe für ausreichend gehalten, weil sie nur subsidiär zu gelten bestimmt war (§ 837 Anm. 3) und in den meisten Ländern derartige Vorschriften bereits vorhanden sind (Prot. S. 591). Vgl. z. B. Preuß. Verordn. v. 16. Juni 1819 §§ 7, 8 11 (G.S. S. 157), Ges. v. 9. Novbr. 1867 § 6 (B.G.Bl. S. 157) ꝛc.

In der R.T.K. wurde jedoch schon bei der ersten Lesung darauf aufmerksam gemacht, daß, wenn für das betreffende Papier auf sehr lange Zeit Koupons ausgegeben seien, das Aufgebotsverfahren sich allzulange verzögern werde. Es gelangte daher ein Antrag des Abg. Reichensperger zur Annahme, wonach bei Werthpapieren, für welche Zinsscheine oder Gewinnantheilscheine ausgegeben sind, der Aufgebotstermin dergestalt bestimmt werden soll, daß seit dem glaubhaft gemachten Zeitpunkte des Verlustes die Abschnitte für vier Jahre fällig geworden und seit der Fälligkeit des letzten mehr als sechs Monate abgelaufen sind, während es im Uebrigen bei der Bestimmung des Entwurfs im Wesentlichen bewenden sollte. Die gegenwärtigen Vorschriften enthalten nur eine ergänzte und verbesserte Redaktion jener Beschlüsse, welche in zweiter Lesung von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Wolffson unter Zustimmung des Regierungsvertreters einstimmig gebilligt wurde.

2) Die Zinsscheine und Gewinnantheilscheine selbst sind meistens nicht amortisirbar (Preuß. Verordn. v. 16. Juni 1819 § 13, Kab.-Ordre v. 18. September 1822 [G.S. S. 213], Ges. v. 9. Novbr. 1867 § 6 (B.G.Bl. S. 157), Reichsbankstatut § 9, Bahlmann Preuß. Grundbuchrecht S. 114 Anm. h ꝛc.). Da, wo dies dennoch gesetzlich der Fall ist, kommt § 846 in Betracht („Zinsleisten, Erneuerungsscheine" — vgl. Str.G.B. § 149). Ein Aufgebot des Talons ist entbehrlich, weil bei dessen Verlust das Papier selbst die Vorlegung des Talons ersetzt (s. Preuß. Ges. v. 7. Juni 1821 §§ 3, 4 [G.S. S. 96], Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 10 S. 318, Reichsbankstatut § 9 a. E.).

§ 844.

Bei Werthpapieren, für welche Zinsscheine oder Gewinnantheilscheine zuletzt für einen längeren Zeitraum als vier Jahre ausgegeben sind, genügt es, wenn der Aufgebotstermin so bestimmt wird, daß bis zu demselben seit der Zeit des glaubhaft gemachten Verlustes von den zuletzt ausgegebenen Scheinen solche für vier Jahre fällig geworden und seit der Fälligkeit des letzten derselben sechs Monate abgelaufen sind. Scheine für Zeitabschnitte, für welche keine Zinsen oder Gewinnantheile bezahlt werden, kommen nicht in Betracht.

Vor Erlassung des Ausschlußurtheils hat der Antragsteller ein nach Ablauf dieser sechsmonatigen Frist ausgestelltes Zeugniß der betreffenden Behörde, Kasse oder Anstalt beizubringen, daß die für die bezeichneten vier Jahre und später etwa fällig gewordenen Scheine ihr von einem Anderen als dem Antragsteller nicht vorgelegt seien. Hat in der Zeit seit dem Erlasse des Aufgebots eine Ausgabe neuer Scheine stattgefunden, so muß das Zeugniß auch die im § 843 Abs. 2 bezeichneten Angaben enthalten.

II. Entw. — Mot. —
Entw. I. u. II. — Prot. S. 440—443, 589—592.
Entw. III. —

---

3) Wegen der absoluten Geltung der §§ 843 ff. vgl. § 849.

§ 843.

1) Diese Bestimmung enthält die Regel. Danach hat der Verlierer zunächst die Ausgabe neuer Zinsscheine ꝛc. abzuwarten. Alsdann ist der Termin so anzusetzen, daß bis zu demselben mindestens 6 Monate seit der Fälligkeit des ersten der neu ausgegebenen Zinsscheine ꝛc. (weil erst mit dieser Fälligkeit das Interesse an Hebung der neuen Scheine beginnt) verstrichen sind.

Das Ausschlußurtheil kann jedoch nur erlassen werden, nachdem der Antragsteller das im Abs. 2 bezeichnete Zeugniß beigebracht hat.

2) — „und daß die neuen Scheine an einen Andern als den Antragsteller nicht ausgegeben seien" — Hiermit ist der Fall in's Auge gefaßt, wenn der Urkunde auch Talons beigegeben sind. Hat ein Dritter auf Produktion des Talons die neuen Scheine erhalten, so fällt die sonst auf die unterlassene Produktion der Urkunde zu gründende Vermuthung hinweg. Das Ausschlußurtheil ist also — da das in Abs. 2 bezeichnete Zeugniß nicht zu erlangen ist — überhaupt nicht zulässig und der Verlierer muß sich an den Produzenten des Talons halten. Vgl. § 844 Abs. 2.

§ 844.

1) Von der Regel des § 843 wird hier in dem Falle eine Ausnahme gemacht, nämlich das Aufgebot auch vor der Ausgabe neuer Koupons zugelassen („genügt es"), wenn seit der Zeit des glaubhaft gemachten Verlustes („zu-

§ 845.

Bei Werthpapieren, für welche Zinsscheine oder Gewinnantheilscheine ausgegeben sind, aber nicht mehr ausgegeben werden, ist, wenn nicht die Voraussetzungen der §§ 843, 844 vorhanden sind, der Aufgebotstermin so zu bestimmen, daß bis zu demselben seit der Fälligkeit des letzten ausgegebenen Scheines sechs Monate abgelaufen sind.

U. Entw. —	**Mot.** —
Entw. I. u. II. —	**Prot.** S. 590—592.
Entw. III. —	

§ 846.

Ist in einer Schuldurkunde eine Verfallzeit angegeben, welche zur Zeit der ersten Einrückung des Aufgebots in den Deutchen Reichsanzeiger noch nicht eingetreten ist, und sind die Voraussetzungen der

---

letzt") vier Jahrgänge von Zinsscheinen ꝛc. fällig geworden und seit der Fälligkeit des letzten Scheins 6 Monate verflossen sind.

2) Satz 2 des Abs. 1 beruht darauf, daß die auf die Nichtproduktion der Scheine gegründete Vermuthung in dem vorausgesetzten Falle wegfällt.

3) Abs. 2: Auch hier muß vor Erlassung des Ausschlußurtheils die Vermuthung durch ein Zeugniß der Behörde ꝛc. ergänzt werden, welches hier auf das Nichtvorkommen der Zinsscheine ꝛc. zu richten ist. Die Produktion durch den Antragsteller selbst ist hier ebenfalls unschädlich.

4) Der Schlußsatz des Abs. 2 berücksichtigt den Fall, wenn zwar bei Erlassung des Aufgebots eine Ausgabe neuer Zinsscheine ꝛc. noch nicht stattgefunden hat, aber in der Zwischenzeit bis zur Erlassung des Ausschlußurtheils eintritt. Hier muß das Attest nach Maßgabe des § 843 Abs. 2 vervollständigt werden. Jedoch ist es nicht erforderlich, die Fälligkeit des ersten der neuen Scheine bzw. die Frist von 6 Monaten seit diesem Zeitpunkte abzuwarten.

§ 845.

Der § 845 enthält eine zweite Ausnahme von der Regel des § 843 in einem Falle, in welchem auch die Voraussetzungen des § 844 nicht vorliegen. Es ist an den Fall gedacht, wenn zwar das Dokument die Verfallzeit nicht enthält (vgl. § 846), aber zufolge Kündigung oder Ausloosung die Obligation so frühzeitig fällig geworden ist, daß neue Scheine darauf nicht mehr ausgegeben werden, aber auch nicht mehr für 4 Jahre Scheine vorhanden sind (vgl. § 844). In diesem Falle ist ein Zeugniß der Behörde u. s. w. überhaupt nicht beizubringen. Die besondere Regelung dieses Falles gegenüber den allgemeinen Regeln der Urkundenamortisation besteht nur darin, daß der Aufgebotstermin nicht von dem dem Besitzer vielleicht noch ganz unbekannt gebliebenen Auszahlungstermine (§ 846), sondern von der Fälligkeit des letzten Zinsscheins ꝛc. abhängig gemacht worden ist.

§ 846.

Eine besondere Art von Papieren behandelt der § 846, nämlich „Schuldurkunden" (Obligationen), in welchen „eine Verfallzeit angegeben", d. h.

§§ 843—845 nicht vorhanden, so ist der Aufgebotstermin so zu bestimmen, daß seit dem Verfalltage sechs Monate abgelaufen sind.

N. Entw. § 1149. Mot. S. 468.
Entw. I. § 756. Entw. II. § 775. Prot. S. 590—592.
Entw. III. § 788.

§ 847.

Zwischen dem Tage, an welchem die erste Einrückung des Aufgebots in den Deutschen Reichsanzeiger erfolgt ist, und dem Aufgebotstermine muß ein Zeitraum von mindestens sechs Monaten liegen.

N. Entw. § 1149. Mot. S. 468.
Entw. I. § 756. Entw. II. § 775. Prot. S. 590—592.
Entw. III. § 788.

§ 848.

In dem Ausschlußurtheil ist die Urkunde für kraftlos zu erklären.

Das Ausschlußurtheil ist seinem wesentlichen Inhalte nach durch den Deutschen Reichsanzeiger bekannt zu machen.

In gleicher Weise hat nach eingetretener Rechtskraft die Bekanntmachung des auf die Anfechtungsklage ergangenen Urtheils, soweit dadurch die Kraftloserklärung aufgehoben wird, zu erfolgen.

N. Entw. § 1153. Mot. S. 468—470.
Entw. I. § 760. Entw. II. § 777. Prot. S. 443.
Entw. III. § 790.

---

ein bestimmter Fälligkeitstermin bezeichnet ist (certus quando). Treffen in einem solche Falle die Voraussetzungen der §§ 843—845 zu, so sind diese Bestimmungen zu beobachten. Ist dies aber nicht der Fall, so wird (im Interesse des unbekannten Inhabers der Urkunde) die Frist bis zum Aufgebotstermine nicht schon von der ersten Einrückung des Aufgebots in den Reichsanzeiger (§ 847), sondern von dem späteren Verfalltage ab berechnet. Da die Vorschrift bei Erlassung des Aufgebots zu beobachten ist (§ 824 Abs. 2 Nr. 4), so ist die Ausdrucksweise („welche — noch nicht eingetreten ist" statt „eingetreten sein würde") etwas auffallend (wie das „erfolgt ist" statt „erfolgt" in § 847).

Wegen der nicht blos subsidiären Geltung des § 846 s. § 849.

§ 847.

Die Aufgebotsfrist von 6 Monaten seit der ersten Einrückung in den Reichsanzeiger kommt auch abgesehen von den Fällen der §§ 843—845 zur Anwendung. Eine zwölfmonatliche Frist bestimmt das Ges. v. 12. Mai 1873 § 3 (R.G.Bl. S. 91). Wegen der nicht blos subsidiären Geltung des § 847 s. § 849.

§ 848.

1) Abs. 1: Vgl. § 841 Anm. 3.

Außer der Kraftloserklärung und etwaigen Vorbehalten (§ 829 Abs. 3) enthält das Urtheil nur die übliche Bestimmung über den Kostenpunkt nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften (§§ 87 ff.). Eine besondere Vorschrift, daß der Antragsteller die Kosten des Verfahrens vorzuschießen habe (Württ. P.O. Art. 818, P. E. § 1301, N. E. § 1142), hat die C.P.O. weder für die Urkunden-

§ 849.

Die Vorschriften der §§ 843—848 finden auch auf das Aufgebot anderer als der im § 837 Abs. 1 bezeichneten Urkunden, welche auf den Inhaber lauten oder durch Indossament übertragbar und mit einem Blankoindossament versehen sind, Anwendung, insoweit nicht der Anspruch, über welchen die Urkunde ausgestellt ist, in einem Grund- oder Hypothekenbuche eingetragen ist.

Durch diese Bestimmung werden Vorschriften, welche für das Aufgebotsverfahren noch andere oder schwerere Voraussetzungen aufstellen, nicht berührt.

N. Entw. — **Mot.** —
Entw. I. u. II. — **Prot. S.** 592, 593.
Entw. III. —

---

amortisation noch für das Aufgebotsverfahren überhaupt aufgenommen, „weil es sich dabei wesentlich nur um das in der Prozeßordnung nicht berührte Verhältniß des Fiskus zu dem Extrahenten des Verfahrens handeln könnte, und soweit die Erstattungsverbinlichkeit eines Gegners in Frage kommt, die allgemeinen Grundsätze (§§ 85 ff. — jetzt 87 ff.) genügen" (Mot.).

2) Abs. 2, 3: Was sonst nur fakultativ (§ 833) bzw. überhaupt nicht, ist hier unbedingt vorgeschrieben. Eine einmalige Einrückung genügt.

> „Im Gebiete der Urkunden-Amortisation nämlich ist die Veröffentlichung, daß und wohin das präklusive Urtheil ergangen, von unschätzbarem Werthe, sowohl für den Verlierer der Urkunde, als für Dritte, die ohne jene die Urkunde in gutem Glauben erwerben möchten (Braunsch. P.O. § 281). Das Gleiche gilt von dem auf die Anfechtungsklage ergehenden Urtheil, insofern dasselbe eine geschehene Amortisation aufhebt (Abs. 3). In allen Fällen, wo die mortifizirte Urkunde noch existirt, würde sie ungeachtet des die Amortisation beseitigenden Erkenntnisses allen Verkehrswerthes beraubt sein, wenn nur die Amortisation, nicht aber deren Wiederbeseitigung veröffentlicht würde" (Mot.).

Vgl. §§ 835 Anm. 3, 849.

3) — „seinem wesentlichen Inhalte nach" — vgl. § 833 Anm.

§ 849.

1) Diese Bestimmung ist von der R.T.K. in zweiter Lesung eingeschaltet. Angeregt nämlich durch eine Petition der Aeltesten der Kaufmannschaft zu Berlin, welche entweder die landesgesetzlichen Vorschriften über die Amortisation der hier bezeichneten Papiere außer Kraft gesetzt oder wenigstens gewisse Bestimmungen obligatorisch gemacht wissen wollten, schlugen die Abg. Wolffson u. Struckmann im Interesse der Sicherheit des Verkehrs vor, ein Minimum von Förmlichkeiten festzusetzen, unter welches kein Einzelstaat herabgehen dürfe, und stellten demzufolge den Antrag, einen Paragraphen dahin aufzunehmen:

> „Die Vorschriften des § 787 (jetzt 842), soweit dieselben die Einrückung des Aufgebots in den Deutschen Reichsanzeiger betreffen, ferner die §§ 788—790 (jetzt 843—848) gelten auch für das Aufgebotsverfahren hinsichtlich anderer auf den Inhaber lautender oder durch Indossament übertragbarer und mit

§ 850.

Derjenige, welcher das Ausschlußurtheil erwirkt hat, ist dem durch die Urkunde Verpflichteten gegenüber berechtigt, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen.

N. Entw. § 1154. **Mot. S.** 468.
Entw. I. § 761. **Entw.** II. § 778. **Prot. S.** 443.
Entw. III. § 791.

---

einem Blankoindossament versehener Papiere, als den im § 782 (jetzt 837) Abs. 1 bezeichneten Urkunden."

Dieser Antrag wurde mit den seitens des Regierungskommissars empfohlenen Einschränkungen — in § 849 Abs. 2 sowie bezüglich der Urkunden über Ansprüche, welche in einem Grund- oder Hypothekenbuche eingetragen sind (Abs. 1. a. E.) — und mit der Modifikation angenommen, daß nicht eine dreimalige, sondern nur eine einmalige Einrückung des Aufgebots in den Reichsanzeiger erfolgen solle.

Vgl. die allg. Bem. z. 9. Buch u. zu § 837.

2) Abgesehen von den durch die Worte „insoweit — eingetragen ist" (vgl. § 839 Abs. 2) mit Rücksicht auf die durchgehende Schonung des Immobiliarsachenrechts ausgenommenen Urkunden (s. Bahlmann a. a. O. S. 142 ff.), werden hier den Bestimmungen über die Amortisation der mit Zinsscheinen oder Gewinnantheilscheinen versehenen Urkunden (§§ 843—845) sowie den §§ 846—848 alle auf den Inhaber lautende oder durch Blankogiro mit ähnlichen Eigenschaften versehene Papiere (vgl. § 838 Abs. 1), auch soweit sie nicht bereits unter § 837 Abs. 1 fallen, unbedingt unterworfen. Indirekt ist dadurch auch trotz der Nichtallegirung des § 825 die wenigstens einmalige Einrückung des Aufgebots in den Reichsanzeiger verordnet, da dieselbe bei den Vorschriften über die Bestimmung des Aufgebotstermins vorausgesetzt wird (§§ 846, 847).

3) Abs. 2: Diese Einschränkung beruht darauf, daß — wie der Regierungs-Kommissar in der R.T.K. auseinandersetzte — aus den innerhalb des Deutschen Reichs in höchst verschiedenartiger Weise bestehenden, zum Theil in Privilegien und Statuten enthaltenen Vorschriften über das Aufgebot von Papieren der vorliegenden Art für den Inhaber gewissermaßen ein jus quaesitum abzuleiten sei, wonach eine Kraftloserklärung auf Antrag eines Andern nur unter Beobachtung jener Vorschriften erfolgen könne. Danach bleiben die etwa außer den §§ 843—848 aufgestellten Erfordernisse („noch andere") kumulativ neben diesen und „schwerere" Erfordernisse sogar vor jenen reichsgesetzlichen Vorschriften in Geltung, z. B. hinsichtlich der Dauer der Aufgebotsfrist, der Einrückung in gewisse Blätter &c.

§ 850.

1) Die Bestimmung hängt mit den Vorschriften über die Berechtigung des Antragstellers zusammen. Das Ausschlußurtheil ersetzt für diesen den Besitz der Urkunde, ohne im Uebrigen in seinen Rechtsverhältnissen etwas zu ändern (vgl. § 841 Anm. 3). Da aber nur auf Antrag dessen, welcher das Recht aus der Urkunde geltend machen kann, das Aufgebot erlassen wird (§§ 838 Abs. 2, 840 Nr. 2), so ist er nach erwirktem Ausschlußurtheil dem Verpflichteten gegenüber auch sachlich legitimirt.

Der Ausdruck ist etwas eng, insofern er nur auf Verpflichtungsurkunden paßt. Der Grundsatz gilt aber auch für andere Urkunden dahin, daß der Extrahent die unmittelbar durch die Urkunde bescheinigten Rechte auszuüben berechtigt ist, z. B. Miteigenthumsrechte u. dgl. Vgl. auch § 841 Anm. 3.

2) Ueber die Berechtigung, die Ausfertigung einer neuen Urkunde an Stelle der für kraftlos erklärten zu verlangen, ist nichts bestimmt. Dieselbe hängt, wie die Mot. bemerken, von dem Verhältnisse des Berechtigten zu dem Verpflichteten ab. Vgl. Reichsges. v. 12. Mai 1873 § 6, Reichsbankstatut § 8 a. E., Preuß. Verordn. v. 16. Juni 1819 § 12, Kab.-Ord. v. 3. Mai 1828 § 4 (G.S. S. 61) ꝛc.

Zehntes Buch.
Schiedsrichterliches Verfahren.

§ 851.

Die Vereinbarung, daß die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit durch einen oder mehrere Schiedsrichter erfolgen solle, hat insoweit rechtliche Wirkung, als die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streits einen Vergleich zu schließen.

N. Entw. § 1155. **Mot. S. 471, 472.**
Entw. I. § 762. Entw. II. § 779. **Prot. S. 443.**
Entw. III. § 792.

Zehntes Buch.

Mot. S. 470, 471.

1) Das dem römischen und dem kanonischen Rechte bekannte, in den älteren Reichsgesetzen bestätigte (vgl. R.-Absch. v. 1594 §§ 65, 66) Institut des schiedsrichterlichen Verfahrens war auch in die großen Kodifikationen des Prozeßrechts am Schlusse des vorigen Jahrhunderts übergegangen (Preuß. A.G.O. I, 2 §§ 167 ff., I, 30 §§ 48 ff.; Code de proc. art. 1003 ff.). Die Reformbedürftigkeit dieser Bestimmungen ist indessen längst anerkannt. Wenn noch Koch in der 2. Ausg. seines Systems des Preuß. Civilprozesses (1855 S. 6) sagen konnte, daß das Institut von der preuß. Gesetzgebung „nicht weiter entwickelt und fast ganz außer Gebrauch" sei, so beweisen zahlreiche Entscheidungen des Preuß. Obertrib. und des R.O.H.G., daß Schiedsverträge häufig vorkommen, und daß gerade die Bestimmungen der A.G.O. eine reiche Quelle von Kontroversen geworden sind; dasselbe wird auch von den Vorschriften des Code de proc. bezeugt (Bericht v. A. Allard über das Projet de révision du Code de proc. civ. S. 203). Die meisten der neueren Gesetzgebungsarbeiten enthalten daher eingreifende und umfassende Reformen auf diesem Gebiete (Code de Genève art. 335—367, Bayer. P.O. Art. 1319—1344, Bad. P.O. §§ 1061—1087, Belgischer Entw. Tit. II Ch. I art. 1—17, Preuß. Entw. e. H.G.B. Art. 1046—1063, P. E. §§ 1361—1389, N. E. §§ 1155—1187 ꝛc.). Die C.P.O. ist der Richtung dieser Reformarbeiten gefolgt. Die betreffenden Bestimmungen der Entwürfe, welche sich größtentheils denen des N. E. anschließen, sind von der R.T.K. fast ohne jede Diskussion und mit nur geringfügigen Abänderungen (bei §§ 864, 871) gebilligt worden.

Die Mot. bemerken darüber mit Bezug auf jene Reformarbeiten:

„Bei allen diesen Reformen und Reformvorschlägen ist das Bestreben leitend gewesen, die Schranken zu beseitigen, welche der gedeihlichen Entfaltung des schiedsrichterlichen Instituts durch das bisher geltende Recht gezogen waren. Der Entwurf hat sich diesem Bestreben angeschlossen; er hat der Idee und dem Zwecke des schiedsrichterlichen Instituts entsprechend das Verfahren so sehr vereinfacht und so praktisch gestaltet, daß dasselbe

allen berechtigten Anforderungen zu entsprechen vermag und bei richtiger Wahl der Schiedsrichter günstige Ergebnisse liefern muß."

2) Die Bestimmungen des zehnten Buchs sind nur zum Theil rein prozeßrechtlichen Inhalts. Die Art. 851—857 betreffen die Gültigkeit des Schiedsvertrags (Kompromisses) bzw. die Ernennung der Schiedsrichter; Art. 859 handelt von der Aufhebung des Schiedsvertrags; Art. 867 bestimmt die Erfordernisse der Klage auf Aufhebung eines Schiedsspruchs. Die C.P.O. konnte, wie die Mot. hervorheben, von der Aufnahme dieser dem materiellen Rechte angehörigen Bestimmungen schon deshalb nicht absehen, weil bei Feststellung der Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit eines Schiedsspruchs, welche nur in der Prozeßordnung zu bewirken war, die Frage nach der Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens selbst und nach der Anfechtbarkeit des Schiedsspruchs nicht umgangen werden durfte.

3) Landesgesetzliche Bestimmunngen über ein schiedsrichterliches Verfahren in gewissen Verwaltungsstreitsachen (z. B. Preuß. Vorfluthges. v. 15. Novbr. 1811 §§ 21 ff. [G.S. S. 352 ff.], Kab.=O. v. 5. Novbr. 1846 [G.S. S. 482] &c.) bleiben unberührt. Auch auf die gewerblichen Schiedsgerichte des § 108 d. Reichs=Gewerbeordn. findet das 10. Buch keine Anwendung (s. G.V.G. § 14 Nr. 4, E.G. z. C.P.O. § 3).

§ 851.

1) „Die Vereinbarung — solle" — Diese Worte enthalten eine Definition des Schiedsvertrags, welcher schon nach heutigem gemeinem Recht (s. Puchta Pand. § 296, Windscheid Pand. 4. Aufl. II S. 562 ff.) direkt wie ein Vergleich wirkt, also Klage und Einrede (exc. pacti) gewährt. Hierin besteht die „rechtliche Wirkung", von welcher § 851 spricht. Vgl. Preuß. A.G.O. I, 2 § 167, Förster Th. u. Pr. des Preuß. Privatrechts I S. 232 ff.

Die Absicht, zu kompromittiren, muß aus dem Inhalt der Erklärung deutlich hervorgehen (vgl. Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 2 S. 225, Bd. 17 S. 249). Es genügt aber z. B. die Unterwerfung unter die Schlußschein=Bedingungen der Berliner Mäkler (das. Bd. 2 S. 158), unter ein Statut (das. Bd. 17 S. 253; vgl. Preuß. Bergges. v. 24. Juni 1865 § 115 Abs. 2.

Wegen der durch letztwillige Verfügung (Quasikontrakt) &c. angeordneten Schiedsgerichte s. § 872.

2) — „einer Rechtsstreitigkeit" — Es muß ein streitiges Rechtsverhältniß vorliegen, welches durch den Schiedsspruch unmittelbar unter Rechtszwang geordnet werden soll. Nicht hierher gehören deshalb bloße Arbitratoren, welche nach Bestimmungen des materiellen Rechts oder nach Maßgabe vertragsmäßiger Festsetzung einzelne Streitpunkte thatsächlichen Inhalts, z. B. hinsichtlich der Höhe eines Schadens, durch ihr sachverständiges Urtheil zu erledigen haben. Die Vorschriften des materiellen Rechts rücksichtlich der letzteren werden, wie auch die Mot. bemerken, durch die C.P.O. nicht berührt. Vgl. L. 76 D. pro socio (17, 2), L. 25 pr. D. loc. cond. (19, 2), § 1 J. III, 24; Preuß. A.L.R. I, 5 §§ 72, 73, I, 11 § 48; Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 3 S. 75, 76, Bd. 4 S. 428 ff., Bd. 7 S. 31 ff., Bd. 8 S. 110, Bd. 18 S. 345; Seuffert Archiv XXVI Nr. 29, Entsch. d. Preuß. Obertrib. Bd. 27 S. 450, Striethorst Arch. f. Rechtsf. Bd. 76 S. 348.

§ 852.

Ein Schiedsvertrag über künftige Rechtsstreitigkeiten hat keine rechtliche Wirkung, wenn er nicht auf ein bestimmtes Rechtsverhältniß und die aus demselben entspringenden Rechtsstreitigkeiten sich bezieht.

N. Entw. § 1156. **Mot. S. 472.**
Entw. I. § 763. Entw. II. § 780. **Prot. S. 443.**
Entw. III. § 793.

§ 853.

Ist nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts ein münd=

---

3) — „durch einen oder mehrere Schiedsrichter" — vgl. § 854 Anm.

4) — „als die Parteien — schließen" — Die C.P.O. knüpft hier, was die subjektive und objektive Seite des Schiedsvertrages anlangt, im Allgemeinen lediglich an den innerlich verwandten Vergleich an.

> „Streitigkeiten, über welche nach dem in den einzelnen Rechtsgebieten geltenden materiellen Rechte ein Vergleich geschlossen werden darf, können Gegenstand eines Schiedsvertrages sein. Eine Aufzählung der Fälle, in denen der Schiedsvertrag ausgeschlossen ist — in ähnlicher Weise, wie sie der Code de proc. art. 1004 und die Proz.=Ordn. v. Baden §§ 1063, 1064 u. Bayern Art. 1320 enthalten — erschien daher weder nothwendig noch ausführbar" (Mot.).

Besondere landesgesetzliche Bestimmungen hinsichtlich des Gegenstandes eines Schiedsvertrages (z. B. Preuß. A.G.O. I, 2 § 168) sind also aufgehoben. Im Allgemeinen wird man davon ausgehen können, daß das Kompromiß (wie die prorogatio fori — § 40 Abs. 2) nur über vermögensrechtliche Ansprüche zulässig ist (vgl. §§ 38—40 Anm. 1; Förster a. a. O. S. 233, 234). Auch in subjektiver Beziehung kommt es lediglich auf die Fähigkeit bzw. Befugniß zum Abschluß von Vergleichen an (vgl. z. B. Preuß. A.L.R. I, 16 § 406). Die für diese geltenden Beschränkungen oder Voraussetzungen gelten, wie die Mot. hervorheben, auch für den Schiedsvertrag. Vgl. z. B. H.G.B. Art. 137, Sächs. Civilgesetzbuch § 1977, Bayer. P.O. Art. 1321.

Der Prozeßbevollmächtigte ist indessen zwar zum Vergleich (§ 77), aber nicht zum Schiedsvertrage befugt, wie die Mot. für selbstverständlich erachten. Der Zweck der Prozeßvollmacht ist hier ohne besonderes Verbot (§ 79 Abs. 1) deutlich genug.

§ 852.

Es ist nicht erforderlich, daß zur Zeit des Schiedsvertrags schon ein Streit unter den Parteien besteht. Der deutschen Praxis folgend, läßt die C.P.O. vielmehr auch Schiedsverträge über künftige Rechtsstreitigkeiten unter den hier bezeichneten, mit denen des § 40 Abs. 1 übereinstimmenden Voraussetzungen zu (s. das. Anm. 2, § 863). Bestimmt ist das Rechtsverhältniß, wenn es zur Zeit des Abschlusses des Schiedsvertrags bereits besteht. Kompromissarische Anordnungen dieser Art finden sich vielfach in Statuten von Korporationen u. Gesellschaften (vgl. § 851 Anm. 1, Mot. z. P. E. S. 331, Mot. z. Preuß. Entw. e. H.G.B. S. 588).

§ 853.

1) Die Form des Schiedsvertrags überläßt die C.P.O. den Bestimmungen

lich geschlossener Schiedsvertrag gültig, so kann jede Partei die Errichtung einer schriftlichen Urkunde über den Vertrag verlangen.

N. Entw. § 1157. Mot. S. 472, 473.
Entw. I. § 764. Entw. II. § 781. Prot. S. 443.
Entw. III. § 794.

§ 854.

Ist in dem Schiedsvertrag eine Bestimmung über die Ernennung der Schiedsrichter nicht enthalten, so wird von jeder Partei ein Schiedsrichter ernannt.

N. Entw. § 1158. Mot. S. 473.
Entw. I. § 765. Entw. II. § 782. Prot. S. 443.
Entw. III. § 795.

§ 855.

Steht beiden Parteien die Ernennung von Schiedsrichtern zu, so hat die betreibende Partei dem Gegner den Schiedsrichter schriftlich

---

des bürgerlichen Rechts. Nach dem Code de proc. art. 1005, d. Bayer. P.O. Art. 1319 u. Bad. P.O. § 1068 ist Schriftform erforderlich. Das Gleiche nehmen die Mot. nach altpreuß. Rechte an; es kommt jedoch auf den Werth des Gegenstandes an (vgl. Preuß. A.L.R. I, 5 § 131, Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 17 S. 249). Sobald ein Handelsgeschäft vorliegt, genügt nach Art. 317 d. H.G.B. der mündliche Abschluß.

2) § 853 beschränkt sich darauf, da, wo ein mündlicher Schiedsvertrag gültig ist, jeder Partei das Recht auf schriftliche Fixirung einzuräumen. Dieselbe ist zwar zur Vollstreckung nicht erforderlich (vgl. § 868); sie kann jedoch, wie die Mot. hervorheben, wegen der §§ 863, 867 im Interesse einer Partei liegen. Vgl. auch § 871.

§ 854.

Abweichend vom röm. u. kan. Recht sowie von dem Code de proc. art. 1006 ist die namentliche Bezeichnung der Schiedsrichter in dem Schiedsvertrage nicht erforderlich. Die C.P.O. geht aber auch über die preußische und selbst über die gemeinrechtliche Praxis (s. Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 2 S. 271 ff., 160 ff., Bd. 7 S. 311, Bd. 10 S. 7; Entsch. d. Preuß. Obertrib. Bd. 10 S. 242 ꝛc.) hinaus, indem sie einem Schiedsvertrage bindende Kraft selbst dann beilegt, wenn in demselben eine Bestimmung über die Ernennung der Schiedsrichter überhaupt nicht — weder direkt noch indirekt — enthalten ist. Auch die Zahl der Schiedsrichter braucht nicht bestimmt zu sein. Das Gesetz ergänzt in diesem Falle die unvollständige Willenserklärung dem muthmaßlichen Willen der Paziszenten gemäß, indem es jeder Partei das Recht zur Ernennung eines Schiedsrichters beilegt, die unbestimmt gelassene Zahl der Schiedsrichter also auf zwei festsetzt. Vgl. auch Bayer. P.O. Art. 1325 ff., Bad. P.O. § 1062, Preuß. Entw. e. H.G.B. Art. 1047, N. E. §§ 1158, 1159.

§ 855.

1) Der § 855 regelt das Verfahren bei Ernennung der Schiedsrichter, wenn dieselbe, sei es nach der Bestimmung des Vertrags oder kraft Gesetzes (§ 854), beiden Parteien zusteht.

mit der Aufforderung zu bezeichnen, binnen einer einwöchigen Frist seinerseits ein Gleiches zu thun.

Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist wird auf Antrag der betreibenden Partei der Schiedsrichter von dem zuständigen Gericht ernannt.

U. Entw. § 1159.	**Mot.** S. 473.
Entw. I. § 766. **Entw.** II. § 783.	**Prot.** S. 443.
Entw. III. § 796.	

§ 856.

Eine Partei ist an die durch sie erfolgte Ernennung eines Schiedsrichters dem Gegner gegenüber gebunden, sobald derselbe die Anzeige von der Ernennung erhalten hat.

U. Entw. § 1160.	**Mot.** —
Entw. I. § 767. **Entw.** II. § 784.	**Prot.** S. 443.
Entw. III. § 797.	

§ 857.

Wenn ein nicht in dem Schiedsvertrag ernannter Schiedsrichter stirbt oder aus einem anderen Grunde wegfällt oder die Uebernahme oder die Ausführung des Schiedsrichteramts verweigert, so hat die Partei, welche ihn ernannt hat, auf Aufforderung des Gegners binnen einer einwöchigen Frist einen anderen Schiedsrichter zu bestellen. Nach

---

„Das Verfahren, wie es § 796 (jetzt 855) regelt, empfiehlt sich als ein genügendes Auskunftsmittel, um zur Ausführung des Schiedsvertrages zu gelangen; dasselbe stimmt mit der Art und Weise der Konstituirung des Schiedsgerichts überein, wie solche sehr häufig in Schiedsverträgen angetroffen wird (vgl. Mot. z. Preuß. Entw. e. H.G.B. S. 588, 589)" (Mot.).

Vgl. Nordd. Prot. S. 2227.

2) Abs. 2: „Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist" — Den Anfangstermin der Frist wird die betreibende Partei durch Postschein (über Absendung eines eingeschriebenen Briefs), Anerkenntniß oder sonst nachweisen müssen. Ueber den Antrag („Klage" — vgl. § 871) ist mündlich zu verhandeln.

— „von dem zuständigen Gericht" — vgl. § 871.

§ 856.

Die Perfektion dieses durch einseitige Erklärung hergestellten Theils des Schiedsvertrages kann erst mit der Anzeige an den Gegner eintreten (P. E. § 1365), wobei es nicht auf den Zeitpunkt der Absendung bzw. Abgabe behufs Absendung (H.G.B. Art. 321), sondern auf das Eintreffen der Anzeige bei dem anderen Theile ankommt (vgl. Nordd. Prot. S. 2228).

§ 857.

1) Das einmalige Scheitern des Versuchs zur Konstituirung des Schiedsgerichts bzw. zur Herbeiführung des Schiedsspruchs entkräftet noch nicht den Schiedsvertrag. Das Gesetz eröffnet hier vielmehr einen Weg zur Konstituirung eines anderen Schiedsgerichts. Vgl. Nordd. Prot. S. 2230.

fruchtlosem Ablaufe der Frist wird auf Antrag der betreibenden Partei der Schiedsrichter von dem zuständigen Gericht ernannt.

N. Entw. § 1163.	**Mot. S. 473, 474.**
Entw. I. § 769. Entw. II. § 785.	**Prot. S. 443.**
Entw. III. § 798.	

§ 858.

Ein Schiedsrichter kann aus denselben Gründen und unter denselben Voraussetzungen abgelehnt werden, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigten.

Die Ablehnung kann außerdem erfolgen, wenn ein nicht in dem Schiedsvertrag ernannter Schiedsrichter die Erfüllung seiner Pflichten ungebührlich verzögert.

---

2) — „nicht in dem Schiedsvertrage" — sondern nachträglich von einer der Parteien oder dem Gericht (§§ 854—856). Vgl. Anm. 5. Ist der Schiedsrichter in dem Vertrage ernannt, so kommt die Bestimmung nicht zur Anwendung; das Kompromiß gilt vielmehr als aufgehoben (vgl. § 859 Nr. 1).

3) — „oder aus einem anderen Grunde wegfällt" — z. B. wegen erfolgreicher Ablehnung (§ 858) oder Geisteskrankheit (Nordd. Prot. S. 2229).

4) — „oder die Uebernahme oder die Ausführung des Schiedsrichteramts verweigert" — Die Partei, welche das receptum arbitri geschlossen hat, kann indessen den Schiedsrichter auch durch Klage und Zwangsvollstreckung zur Abgabe des Schiedsspruchs anhalten lassen (Windscheid a. a. O. S. 568 Anm. 2, Förster a. a. O. I S. 236, 237, Koch Preuß. Privatrecht II § 728). Eine Verweigerung des Schiedsspruchs liegt nicht schon darin, daß die Schiedsrichter das bei ihnen eingeleitete Verfahren so lange sistiren, bis über ihre Zuständigkeit durch Urtheil des ordentlichen Richters entschieden sein werde (Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 2 S. 164). Verzögerung berechtigt nur zur Ablehnung (§ 858 Abs. 2).

5) — „die Partei, welche ihn ernannt hat, auf Aufforderung des Gegners" — Die Bestimmung ist nicht ganz vollständig. Sie wird auch in dem Falle anzuwenden sein, wenn nach § 855 Abs. 2 das Gericht den Schiedsrichter ernannt hat. Daß die Partei das erste Mal säumig geworden ist, berechtigt noch nicht zu der Voraussetzung, daß sie in dem hier vorausgesetzten Falle nochmals säumig sein werde. Die betreibende Partei hat also auch hier die Aufforderung wiederum an den Gegner zu richten.

In keinem Falle braucht der Gegner die Aufforderung abzuwarten, sondern wird derselben durch Bestellung eines anderen Schiedsrichters zuvorkommen dürfen.

Satz 2 stimmt wörtlich mit § 855 Abs. 2 überein.

§ 858.

1) Die C.P.O. hat in Ermangelung eines genügenden staatlichen Interesse davon abgesehen, die passive Wahlfähigkeit zum Schiedsrichteramte an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen bzw. gewissen Beschränkungen zu unter-

Frauen, Minderjährige, Taube, Stumme und Personen, welchen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, können abgelehnt werden.

N. Entw. § 1162. **Mot. S.** 474, 475.
Entw. I. § 768. **Entw.** II. § 786. **Prot. S.** 443.
Entw. III. § 799.

§ 859.

Der Schiedsvertrag tritt außer Kraft, sofern nicht für den betreffenden Fall durch eine Vereinbarung der Parteien Vorsorge getroffen ist:

---

werfen (vgl. Windscheid S. 566 Anm. 10, P. E. § 1366, Bayer. P.O. Art. 1322), und sich damit begnügt, durch ein in weitem Umfange gestattetes Ablehnungsrecht Abhülfe gegen Irrthum und Mißbrauch zu gewähren (vgl. Mot. z. Preuß. Entw. e. H.G.B. S. 589).

2) Abs. 1: Vgl. §§ 42, 43. Haben die Parteien oder die ernennende Partei den Ablehnungsgrund gekannt, so ist anzunehmen, daß sie auf dessen Geltendmachung verzichtet haben. Dieser Grund gilt nicht blos im Falle der namentlichen Ernennung im Vertrage, für welchen derselbe von dem Reg.-Vertreter in der R.T.K. anerkannt worden ist. Vgl. §§ 43 Anm., 44 Abs. 2, 4, N. E. § 1162 Abs. 3.

3) Abs. 2: — „ein nicht in dem Schiedsvertrage ernannter“ — Ist derselbe im Vertrage ernannt, so ist der Schiedsvertrag aufgehoben (§ 859 Nr. 1). Ueber den Fall der Verweigerung s. § 857 Anm. 4.

4) Abs. 3: Auch in diesen Fällen besteht also keine Unfähigkeit (Ausschließung).

„Personen, welchen — aberkannt sind“ — Das Str.G.B. §§ 33, 34 bezeichnet diese Wirkung nicht. Vgl. Förster a. a. O. S. 234. Oeffentliche Behörden als solche, selbst Gerichte, sind, wie auch die Mot. hervorheben, weder unfähig noch ablehnbar (vgl. Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 2 S. 162; anders Striethorst Arch. f. Rechtsf. Bd. 38 S. 12). Ob sie das Schiedsrichteramt übernehmen dürfen, bestimmt sich nach dem inneren Staatsrecht der einzelnen Bundesstaaten.

5) Das Ablehnungsgesuch wird in Form einer Klage bei dem in § 871 bezeichneten Gerichte anzubringen sein, welches darüber nach kontradiktorischer Verhandlung entscheidet — vorbehaltlich der gewöhnlichen Rechtsmittel. Die §§ 44 ff. oder § 371 finden darauf keine Anwendung. Selbstverständlich wird die Ablehnung aber auch vor dem Schiedsgerichte selbst — vor der Einlassung (§§ 43, 44 Abs. 4) — geltend gemacht werden können (vgl. § 45 i. A.). Vgl. auch § 863 Anm. Hat dieselbe Erfolg, fällt also der betreffende Schiedsrichter weg, so kommen je nach Unterschied der Fälle die §§ 857, 859 Nr. 1 zur Anwendung.

Eine Aufhebungsklage wegen Theilnahme eines abgelehnten Schiedsrichters, nachdem das Gesuch für begründet erklärt war (vgl. § 513 Nr. 3), findet nicht statt (vgl. § 867).

§ 859.

Vgl. die allg. Bem. z. 10. Buch unter 2 u. § 857 Anm. 1—4.

1) wenn bestimmte Personen in dem Vertrage zu Schiedsrichtern ernannt sind und ein Schiedsrichter stirbt oder aus einem anderen Grunde wegfällt oder die Uebernahme des Schiedsrichteramts verweigert oder von dem mit ihm geschlossenen Vertrage zurücktritt oder die Erfüllung seiner Pflichten ungebührlich verzögert;
2) wenn die Schiedsrichter den Parteien anzeigen, daß unter ihnen Stimmengleichheit sich ergeben habe.

N. Entw. § 1163. **Mot. S. 474–476.**
Entw. I. § 769. Entw. II. § 787. **Prot. S. 443.**
Entw. III. § 800.

---

1) Nr. 1: Die Mot. bemerken hierüber:

„Trifft auch der Entw. in weitem Umfange ergänzende Vorschriften, wenn in dem Schiedsvertrage nicht bestimmte Personen zu Schiedsrichtern ernannt sind, so hat er es doch umgekehrt nicht für gerechtfertigt gehalten, derartige Vorschriften auch für den Fall zu erlassen, daß in dem Schiedsvertrage die Ernennung bestimmter Personen erfolgt ist. Denn in diesem Falle muß angenommen werden, daß die Kompromittenten wollen, der Schiedsspruch solle nur durch die ernannten Schiedsrichter abgegeben werden. Fällt daher einer der ernannten Schiedsrichter weg oder unterzieht er sich nicht der ihm angetragenen oder von ihm übernommenen Funktion, so muß der Schiedsvertrag außer Kraft treten, sofern nicht für den betreffenden Fall durch Vereinbarung der Kompromittenten Vorsorge getroffen ist."

Es genügt der Tod oder sonstige Wegfall ꝛc. eines einzigen von mehreren im Vertrage namentlich bezeichneten Schiedsrichtern, um den Vertrag zu entkräften. Vgl. Striethorst Arch. f. Rechtsf. Bd. 3 S. 35.

2) Ueber den Einfluß des Todes oder des Konkurses einer der Parteien ist nichts bestimmt. Der Schiedsvertrag bleibt also bestehen, sofern nicht aus dessen Inhalt hervorgeht, daß er auf die Personen der Kontrahenten beschränkt bleiben solle (vgl. auch Förster a. a. O. S. 235, Entsch. des Preuß. Obertrib. Bd. 45 S. 435). Die Mot. bemerken:

„Der Tod einer Partei, welcher nach gemeinem Rechte, sofern der Vertrag nicht auf die Erben erstreckt ist, und nach dem Code de proc. art. 1315, sofern nicht alle Erben großjährig sind, den Vertrag aufhebt, kann umsoweniger als Grund der Aufhebung gelten, je mehr die Rechtsverhältnisse, aus welchen der zu entscheidende Streit entsteht, ohne Rücksicht auf die Person der Berechtigten den Schiedsvertrag veranlassen. Auf dem Standpunkte des Entw. stehen die Bayer. P.O., der Preuß. Entw. e. H.G.B. (Mot. S. 592), der P. E. (Mot. S. 332), d. N. E. (Prot. S. 2231) u. der belg. Entw. Gleiche Gründe sprechen gegen die Aufhebung des Schiedsvertrages durch den Konkurs einer Partei (Nordd. Prot. S. 2231)."

3) — „oder von dem mit ihm geschlossenen Vertrage zurücktritt" — und auch durch Klage und Exekution nicht zum Spruch vermocht werden kann (vgl. § 857 Anm. 4; Entsch. d. Preuß. Obertrib. Bd. 19 S. 96, Striethorst Arch. f. Rechtsf. Bd. 27 S. 162).

4) — „oder die Erfüllung seiner Pflichten ungebührlich verzögert" — Wann eine ungebührliche Verzögerung anzunehmen, bestimmt sich

§ 860.

Die Schiedsrichter haben vor Erlassung des Schiedsspruchs die Parteien zu hören und das dem Streite zu Grunde liegende Sachverhältniß zu ermitteln, soweit sie die Ermittelung für erforderlich erachten.

In Ermangelung einer Vereinbarung der Parteien über das Verfahren wird dasselbe von den Schiedsrichtern nach freiem Ermessen bestimmt.

N. Entw. § 1164. **Mot. S. 476, 477.**
Entw. I. § 770. Entw. II. § 788. **Prot. S. 443.**
Entw. III. § 801.

---

nach richterlichem Ermessen, da eine Frist nicht festgesetzt ist (anders Code de proc. art. 1012, Bad. P.O. § 1085, Preuß. Entw. e. H.G.B. Art. 1052).

Vgl. übrigens § 858 Anm. 3.

5) Nr. 2: Abweichend vom gemeinen und vom preuß. Recht (vgl. L. 32 § 13, L. 17 §§ 4—7 D. eod., Windscheid, a. a. O. S. 566 Anm. 9, Preuß. A.G.O. I, 2 § 170) ist — abgesehen von ausdrücklicher Ermächtigung — den Schiedsrichtern bei Stimmengleichheit nicht das Recht zur Wahl eines Obmanns beigelegt. Auch das Gericht hat nicht ein solches Recht (anders Bayer. P.O. Art. 1355, Bad. P.O. § 1077). Die Stimmengleichheit der Schiedsrichter hat vielmehr die Unausführbarkeit und damit das Erlöschen des Schiedsvertrags zur Folge. Dasselbe Resultat wird eintreten müssen, wenn absolute Mehrheit nicht zu erreichen ist. Vgl. § 864.

§ 860.

1) Während manche Gesetzgebungen in Ermangelung abweichender Vereinbarung den Schiedsrichter verpflichten, nach den Prozeßgesetzen und dem bürgerlichen Recht (Preuß. A.G.O. I, 2 § 171, Code de proc. art. 1009, 1019, Bayer. P.O. Art. 1332 ꝛc.) oder doch nach dem letzteren (Bad. P.O. § 1075, P. E. § 1372) sich zu richten, überläßt die C.P.O. (in Uebereinstimmung mit dem N. E. § 1164 [s. Nordd. Prot. S. 2234] u. dem belg. Entw. Art. 8) im Allgemeinen sowohl das Verfahren wie die materiellen Grundsätze, auf welchen die Entscheidung beruht, dem freien Ermessen des Schiedsgerichts (vgl. auch Seuffert Arch. XVI Nr. 46, XXV Nr. 107, Windscheid a. a. O. S. 565 Anm. 1). Ausnahmen hiervon gelten nur für die in Abs. 1 bzw. in § 867 Nr. 3—5 bezeichneten fundamentalen Prozeßregeln (und auch für diese nicht unbedingt) sowie in Folge abweichender Vereinbarung. Eine Konsequenz ist, daß der Schiedsspruch niemals (auch nicht im Falle der Vereinbarung) durch die gewöhnlichen Rechtsbehelfe (Berufung, Einspruch), sondern nur auf dem in den §§ 867, 868 Abs. 2, 869 bezeichneten Wege angegriffen werden kann. Vgl. auch § 866.

2) — „die Parteien zu hören" — Ist dies nicht geschehen, und sind die Schiedsrichter auch nicht von Befolgung dieser Vorschrift durch Vereinbarung der Parteien entbunden, so findet die Aufhebungsklage statt (§ 867 Abs. 1 Nr. 4 u. Abs. 2). Die Form des Gehörs — ob schriftlich oder mündlich — ist nicht vorgeschrieben.

§ 861.

Die Schiedsrichter können Zeugen und Sachverständige vernehmen, welche freiwillig vor ihnen erscheinen.

Zur Beeidigung eines Zeugen oder eines Sachverständigen und zur Abnahme eines Parteieneides sind die Schiedsrichter nicht befugt.

N. Entw. § 1165. **Mot. S.** 477, 478.
Entw. I. § 771. **Entw. II.** § 789. **Prot. S.** 443—445.
Entw. III. § 802.

---

3) — „das dem Streite — erachten" — also nöthigenfalls den Beweis aufzunehmen (vgl. §§ 861, 862); jedoch ist bei Nichtbefolgung nicht die Aufhebung des Schiedsspruchs zulässig.

Ein gesetzliches Kontumazial-Präjudiz kommt nicht zur Anwendung, und ebensowenig sind die auf das Versäumnißverfahren bezüglichen Vorschriften maßgebend. Die Beurtheilung der Wirkungen der Versäumung unterliegt gleichfalls richterlichem Ermessen.

„Die Nichteinlassung einer Partei darf auf die Verpflichtung der Schiedsrichter keinen Einfluß üben, das Sachverhältniß, soweit es für die Entscheidung erforderlich ist, zu ermitteln, unbeschadet ihrer Befugniß, bei Feststellung des Sach- und Streitstandes auf die Nichteinlassung der einen Partei die nach den Umständen des Falls gerechtfertigte Rücksicht zu nehmen (Mot. z. P. E. S. 333, Nordd. Prot. S. 2233). Der P. E. § 1370 hat diesen Kosequenzen des im § 801 (jetzt 860) angenommenen Prinzips Ausdruck gegeben. Der Entw. hat die Hervorhebung derselben als selbstverständlich unterlassen (Nordd. Prot. S. 2280) und aus demselben Grunde davon Abstand genommen, mit der Bayer. P.O. Art. 1341 und mit dem P. E. § 1374 auszusprechen, daß der Einspruch im schiedsrichterlichen Verfahren nicht stattfinde" (Mot.).

4) Abs. 2: „In Ermangelung einer Vereinbarung" — Diese hat in Allem freie Hand, was nicht mit dem Wesen des Staats-Gerichts unlösbar zusammenhängt und nicht in dem vorliegenden Buche unbedingt vorgeschrieben ist (vgl. z. B. § 867 Nr. 3). Bezüglich der Rechtsmittel s. oben Anm. 1.

§ 861.

1) Das Schiedsgericht hat keine Zwangsrechte gegen Zeugen und Sachverständige. Es darf diese nicht laden, auch nicht das Gericht um ihre Abhörung ersuchen. Erscheinen sie nicht freiwillig (auf Veranlassung der Parteien), so hat sich das Schiedsgericht auf die Bestimmung, daß und worüber sie zu hören (einschließlich der Auswahl und Bestimmung der Zahl der Sachverständigen — §§ 369, 370), zu beschränken. Die Erledigung erfolgt nach § 862. Vgl. Nordd. Prot. S. 2233.

2) Abs. 2: Eide, einschließlich der Parteieneide, darf das Schiedsgericht auch dann nicht abnehmen, wenn die betreffenden Personen zu schwören bereit sind. Auch hier hat dasselbe nur den Beweissatz, und wer zu schwören habe, zu bezeichnen und das Weitere den Parteien nach § 862 zu überlassen. Entgegenstehende Anträge sind von der R.T.K. abgelehnt.

Ein nichtsdestoweniger von dem Schiedsgerichte abgenommener Eid berechtigt (nach Erklärung des Reg.-Vertreters v. Amsberg) zur Aufhebungsklage (§ 867 Nr. 1) und zieht nicht die Meineidsstrafe nach sich.

§ 862.

Eine von den Schiedsrichtern für erforderlich erachtete richterliche Handlung, zu deren Vornahme dieselben nicht befugt sind, ist auf Antrag einer Partei, sofern der Antrag für zulässig erachtet wird, von dem zuständigen Gerichte vorzunehmen.

Dem Gerichte, welches die Vernehmung oder Beeidigung eines Zeugen oder eines Sachverständigen angeordnet hat, stehen auch die Entscheidungen zu, welche im Falle der Verweigerung des Zeugnisses oder des Gutachtens erforderlich werden.

N. Entw. § 1166. **Mot. S. 477, 478.**
Entw. I. § 772. Entw. II. § 790. **Mot. S. 443–445.**
Entw. III. § 803.

§ 863.

Die Schiedsrichter können das Verfahren fortsetzen und den Schiedsspruch erlassen, auch wenn die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens behauptet, insbesondere wenn geltend gemacht wird, daß ein rechtsgültiger Schiedsvertrag nicht bestehe, daß der Schiedsvertrag sich auf den zu entscheidenden Streit nicht beziehe oder daß ein Schiedsrichter zu den schiedsrichterlichen Verrichtungen nicht befugt sei.

N. Entw. § 1167. **Mot. S. 478.**
Entw. I. § 773. Entw. II. § 791. **Prot. S. 445.**
Entw. III. § 804.

---

§ 862.

1) „Eine — befugt sind" — vgl. z. B. § 861 Anm. 1, 2. Hierher gehört auch das Editionsverfahren (§§ 386—392).

2) — „auf Antrag einer Partei" — nicht des Schiedsgerichts. Vgl. § 861 Anm. 1.

— „sofern — erachtet wird" — Ueber den Antrag ist nach kontradiktorischer Verhandlung zu entscheiden. Das Gericht kann ohne besondere Gründe, z. B. wegen Bedenken gegen die Eidesnorm oder hinsichtlich der Kompetenz, die Erledigung des Antrags nicht ablehnen (vgl. Mot. z. P. E. S. 333, 334, Nordd. Prot. S. 2233, 2234).

— „von dem zuständigen Gerichte" — d. h. dem nach allgemeinen Grundsätzen zur Entscheidung des Rechtsstreits sachlich und örtlich berufenen Gerichte.

3) Abs. 2: Das Gericht besorgt die Ladung (§§ 342 ff., 367) und hieran knüpfen sich eventuell die in den §§ 345, 346, 352, 355, 374 bezeichneten Anordnungen. Die Fälle des Ausbleibens ꝛc. sind in dieser Beziehung ebenso wie eine „Verweigerung" zu behandeln.

§ 863.

1) Der § 863 erledigt die Streitfrage, ob das Schiedsgericht über seine eigene Zuständigkeit zu entscheiden befugt ist, in bejahendem Sinne (vgl. auch Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 2 S. 199, Bd. 8 S. 227; anders Präj. d. Preuß.

§ 864.

Ist der Schiedsspruch von mehreren Schiedsrichtern zu erlassen, so ist die absolute Mehrheit der Stimmen entscheidend, sofern nicht der Schiedsvertrag ein Anderes bestimmt.

U. Entw. § 1168. **Mot.** —
Entw. I. § 774. **Entw. II.** § 792. **Prot. S.** 445.
Entw. III. § 805.

§ 865.

Der Schiedsspruch ist unter Angabe des Tages der Abfassung von den Schiedsrichtern zu unterschreiben, den Parteien in einer von Schiedsrichtern unterschriebenen Ausfertigung zuzustellen und unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts niederzulegen.

U. Entw. § 1169. **Mot. S.** 478.
Entw. I. § 775. **Entw. II.** § 793. **Prot. S.** 445.
Entw. III. § 806.

Obertrib. Nr. 2668 [Entsch. Bd. 33 S. 168]). Dasselbe kann aber auch diese Entscheidung dem ordentlichen Gerichte überlassen (Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 2 S. 158). Welcher von beiden Wegen der zweckmäßigere, unterliegt lediglich der Beurtheilung des Schiedsgerichts, gleichviel wann der Einwand erhoben wird (vgl. Nordd. Prot. S. 2232). Die definitive Entscheidung über letzteren verbleibt selbstverständlich dem Gerichte (§§ 867—871).

„Die Interessen der Partei, welche die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens geltend macht, können durch die Fortsetzung nicht geschädigt werden. Eine dieser Partei günstige Entscheidung der Vorfrage durch das zuständige Gericht würde zur Aufhebung des Schiedsspruchs (§ 808 — jetzt 867 — Nr. 1) führen und die Erlassung des Vollstreckungsurtheils (§ 809 — jetzt 868 — Abs. 2) hindern müssen" (Mot.).

2) Die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens ist der allgemeine Begriff; die übrigen Fälle sind Beispiele („insbesondere").

— „daß — bestehe" — von vornherein (z. B. wegen unsittlichen Inhalts, Dolus einer der Parteien u. s. w.; vgl. §§ 851, 853) nicht vorhanden oder aufgehoben sei (§ 859).

— „daß — beziehe" — vgl. § 852.

— „oder — nicht befugt sei" — z. B. nicht gehörig ernannt (§§ 854—857) oder mit Erfolg abgelehnt (§ 858). Daß auch der letztere Fall hierher gehört, ist vom Reg.-Vertreter v. Amsberg in der R.T.K. auf Anfrage bestätigt.

§ 864.

Der § 864 enthält eine Auslegungsregel. Wegen der Folgen, wenn die absolute Mehrheit nicht erreicht wird, s. § 859 Anm. 5.

§ 865.

Die Mot. bemerken:

„Die Zustellung des Schiedsspruchs an die Parteien in einer von den Schiedsrichtern unterschriebenen Ausfertigung sowie die Niederlegung desselben auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts bieten eine Ga-

§ 866.

Der Schiedsspruch hat unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urtheils.

N. Entw. § 1171. Mot. S. 478.
Entw. I. § 776. Entw. II. § 794. Prot. S. 445.
Entw. III. § 807.

§ 867.

Die Aufhebung des Schiedsspruchs kann beantragt werden:

1) wenn das Verfahren unzulässig war;
2) wenn der Schiedsspruch eine Partei zu einer Handlung verurtheilt, deren Vornahme verboten ist;
3) wenn die Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat;
4) wenn der Partei in dem Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt war;
5) wenn der Schiedsspruch nicht mit Gründen versehen ist;

---

rantie für die Authentizität des Spruchs und konstatiren in geeigneter Weise den formellen Abschluß des Verfahrens."

Vgl. §§ 284, 286, 288.

Die Zustellung erfolgt nicht, wie gewöhnlich, auf Betreiben der Parteien (§ 288 Abs. 1), sondern ist von den Schiedsrichtern herbeizuführen. Sie ist stets erforderlich, um die in § 866 bezeichnete Wirkung hervorzubringen, auch wenn eine Verkündung stattgefunden hat (vgl. § 283 Anm. 2). Ueber das Verfahren s. §§ 156 Anm. 2, 173 Anm. 1.

Auch die Niederlegung ist Sache des Schiedsgerichts (s. § 871 Abs. 2), und zwar wird eine dritte Ausfertigung mit der Urschrift der Zustellungsurkunde niederzulegen sein. Auf die den Parteien zu übergebenden Ausfertigungen wird nur Abschrift der Zustellungsurkunde gesetzt. Eine Frist für die Niederlegung ist nicht bestimmt (vgl. Mot. z. P. E. S. 334).

— „des zuständigen Gerichts" — s. § 862 Anm. 2.

§ 866.

Die Mot. bemerken:

„Der Schiedsspruch erledigt materiell den Rechtsstreit in ähnlicher Weise wie ein von einem Gerichte erlassenes, rechtskräftig gewordenes Urtheil. Der § 807 (jetzt 866) legt daher in Uebereinstimmung mit d. Bayer. P.O. Art. 1837, d. P. E. § 1377 u. d. N. E. § 1171 dem Schiedsspruche unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urtheils bei."

Der Schiedsspruch begründet hiernach die Einrede rechtskräftig entschiedener Sache in dem in § 293 bestimmten Umfange. In der Nordd. Prozeß-Komm. war die Frage bestritten (Nordd. Prot. S. 2235, 2236).

In formeller Hinsicht vgl. §§ 867, 868.

§ 867.

1) Der einzige, abgesehen von §§ 868, 869, gegen einen Schiedsspruch zu-

6) wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen in den Fällen der Nr. 1—6 des § 543 die Restitutionsklage stattfindet.

Die Aufhebung des Schiedsspruchs findet aus den unter Nr. 4, 5 erwähnten Gründen nicht statt, wenn die Parteien ein Anderes vereinbart haben.

N. Entw. § 1172. **Entw.** I. § 777. **Entw.** II. § 795. **Entw.** III. § 808.
Mot. S. 478, 479. **Prot. S.** 445.

---

lässige Rechtsbehelf (vgl. § 860 Anm. 1, 3) hat im Wesentlichen die Natur der Nichtigkeits- und der Restitutionsklage (§§ 541 ff.), deren Grundsätze jedoch manche Modifikationen und Ergänzungen erfahren haben.

„Mit den Vorschriften des § 808 (jetzt 867) stimmen im Wesentlichen die neueren Prozeßgesetze und Entwürfe, welche Rechtsmittel gegen Schiedssprüche überhaupt oder als Regel ausschließen, überein (Bayer. P.O. Art. 1338, 1339, 1341, P. E. § 1378, N. E. § 1172)" (Mot.).

Abweichend: Preuß. A.G.O. I, 2 §§ 172 ff.

2) Nr. 1: Dieser Aufhebungsgrund ist dem schiedsrichterlichen Verfahren eigenthümlich, da er die Zulässigkeit eines solchen betrifft, welche der Prüfung der ordentlichen Gerichte unterliegen muß (vgl. § 863 Anm. 1).

„Denn da der Schiedsspruch seine Kraft nicht der Autorität eines durch den Staat eingesetzten Gerichts, sondern der Vereinbarung der Parteien entnimmt, so hängt seine Geltung davon ab, daß der Schiedsvertrag dem Gesetze und das schiedsrichterliche Verfahren dem Willen der Parteien und den ergänzenden Normen dieses Gesetzbuchs entspricht. Fehlt es an diesen Erfordernissen, so ist dem Schiedsspruche die Grundlage entzogen. Der § 808 (jetzt 867) Nr. 1 begnügt sich damit, das Prinzip auszusprechen, und überläßt es der Theorie und Praxis, die Konsequenzen zu ziehen. Fingerzeige für die Interpretation enthalten die Beispiele des § 804 (jetzt 863)" (Mot.).

Die Fälle der Nichtigkeitsklage in § 542 Nr. 1 u. 2 gehören nicht hierher, da gesetzliche Bestimmungen über die Besetzung des Schiedsgerichts nicht vorhanden sind. Wohl aber fällt § 542 Nr. 3 unter die Nr. 1 (vgl. § 863 Anm. 2). Dies besonders hervorzuheben, hat die Redaktionskommission der R.T.K., deren Erwägung die Frage überlassen wurde, nicht für erforderlich gehalten.

3) Nr. 2: Dieser Fall liegt gleichfalls außerhalb des Rahmens der Wiederaufnahmeklage, da die Richtigkeit der Entscheidung in der Sache selbst angegriffen wird. Der Grundsatz entspricht dem § 661 Nr. 2 (vgl. das. Anm. 4). Ist der Schiedsvertrag selbst aus dem in Rede stehenden Grunde ungültig (Nordd. Prot. S. 2238), so reicht Nr. 1 aus.

4) Nr. 3: Dies ist der Fall des § 542 Nr. 4.

5) Nr. 4: Eine Nichtigkeit wegen Verletzung einer Grundregel des schiedsrichterlichen Verfahrens (§ 860), auf welche die Parteien jedoch verzichten können (Abs. 2).

6) Nr. 5: Vgl. § 513 Nr. 7 (das. Anm. 8). Die Parteien können den Ausschluß ebenfalls vereinbaren (Abs. 2).

§ 868.

Aus dem Schiedsspruche findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurtheil ausgesprochen ist.

Das Vollstreckungsurtheil ist nicht zu erlassen, wenn ein Grund vorliegt, aus welchem die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt werden kann.

R. Entw. §§ 1174—1176. **Mot. S.** 479, 480.
Entw. I. § 778. **Entw. II.** § 796. **Prot. S.** 445.
Entw. III. § 809.

§ 869.

Nach Erlassung des Vollstreckungsurtheils kann die Aufhebung des Schiedsspruchs nur aus den in § 867 Nr. 6 bezeichneten Gründen und nur dann beantragt werden, wenn glaubhaft gemacht wird,

---

7) Nr. 6: Vgl. §§ 543 Anm. 1—7, 834 Nr. 6, 869; Str.G.B. §§ 334, 336. Der Restitutionsgrund in § 543 Nr. 7 ist nicht berücksichtigt, „da die Aufhebung des Schiedsspruchs wegen aufgefundener Urkunden eine Beurtheilung der streitig gewesenen Rechtssache, mithin eine Wiederholung des Rechtsstreits vor den Staatsgerichten erfordern würde, ein Ergebniß, welches mit dem Willen der Parteien, daß ihre Differenz durch Schiedsrichter entschieden werden solle, in unlösbaren Widerspruch treten müßte" (Mot.).

8) Eine Frist zur Anstellung der Aufhebungsklage ist nicht bestimmt (anders § 549). Vgl. jedoch §§ 869, 870.

In Bezug auf das Verfahren gelten die allgemeinen Vorschriften (vgl. auch §§ 548, 554). Die §§ 551—553 sind nicht analog anzuwenden.

Hinsichtlich der Zuständigkeit s. § 871.

§ 868.

1) Abs. 1: Die Bestimmung entspricht dem § 660 Abs. 1. Wie vor der Vollstreckung der Urtheile ausländischer Gerichte, so muß auch hier der Verurtheilte gehört werden, ehe der Staat seine Hülfe zur Vollstreckung leiht (abweichend: Preuß. A.G.O. I, 2 § 176, Hann. P.O. §§ 533, 534 2c.).

2) Abs. 2: Die Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurtheils (s. § 871) ist die actio judicati (vgl. § 866). Das Gericht hat also im Allgemeinen die Gültigkeit des Schiedsspruchs nicht zu prüfen. Es ist Sache der verurtheilten Partei, einen der in § 867 aufgeführten Aufhebungsgründe geltend zu machen. Vgl. § 869. Dies gilt auch von der formellen Zulässigkeit der Klage (anders § 552). Indessen hat das Gericht wenigstens dann, wenn ein öffentliches Interesse vorliegt (vgl. z. B. Nr. 1, 2) — ähnlich wie in dem Falle des § 661 Abs. 2 — einen Aufhebungsgrund auch von Amtwegen zu berücksichtigen.

§§ 869, 870.

1) In der Regel geht ein Aufhebungsgrund, welcher nicht in dem Streite wegen Erlassung des Vollstreckungsurtheils geltend gemacht ist, für die Partei verloren, auch wenn er ihr damals noch nicht bekannt war (vgl. §§ 686 Abs. 2, 868 Abs. 2). Nur bezüglich der Aufhebungsgründe des § 867 Nr. 6 ist wegen

daß die Partei ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen sei, den Aufhebungsgrund in dem früheren Verfahren geltend zu machen.

N. Entw. § 1177. **Mot. S.** 479, 480.
Entw. I. —. **Entw.** II. § 797. **Prot. S.** 445.
Entw. III. § 810.

§ 870.

Die Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs ist im Falle des vorstehenden Paragraphen binnen der Nothfrist eines Monats zu erheben.

Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem die Partei von dem Aufhebungsgrunde Kenntniß erhalten hat, jedoch nicht vor eingetretener Rechtskraft des Vollstreckungsurtheils. Nach Ablauf von zehn Jahren, von dem Tage der Rechtskraft des Urtheils an gerechnet, ist die Klage unstatthaft.

Wird der Schiedsspruch aufgehoben, so ist zugleich die Aufhebung des Vollstreckungsurtheils auszusprechen.

N. Entw. § 1177. **Mot. S.** 479, 480.
Entw. I. § 780. **Entw.** II. § 798. **Prot. S.** 445.
Entw. III. § 811.

§ 871.

Für die Klagen, welche die Ernennung oder Ablehnung eines Schiedsrichters, das Erlöschen eines Schiedsvertrags, die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens, die Aufhebung eines Schiedsspruchs oder die Erlassung des Vollstreckungsurtheils zum Gegenstande haben, ist das Amtsgericht oder das Landgericht zuständig, welches in einem schriftlichen Schiedsvertrag als solches bezeichnet ist, und, in Ermangelung einer derartigen Bezeichnung, das Amtsgericht oder das Landgericht, welches für die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs zuständig sein würde.

---

deren Eigenthümlichkeit im Anschluß an die §§ 545, 549, 835 eine Ausnahme zugelassen.

2) — „im Falle des vorstehenden Paragraphen" — nur in diesem Falle; vgl. § 867 Anm. 7.

„Nothfrist" — vgl. §§ 194 Anm. 2, 201 Anm. 4.

3) Abs. 2: Vgl. § 549 Anm. 2, 3.

— „zehn Jahren" — wie in § 835 Abs. 3. Die Fristen gelten nicht für die Fälle des § 867 Nr. 1—5 (s. Anm. 1); die Ausnahme in § 549 Abs. 3 ist daher hier nicht erforderlich.

4) Ist die Klage rechtzeitig erhoben, so wird § 688 entsprechend anzuwenden sein (vgl. N. E. § 1178, Entw. I § 781).

§ 871.

1) Abs. 1 weicht von den allgemeinen Bestimmungen über sachliche und ört-

Unter mehreren hiernach zuständigen Gerichten ist und bleibt dasjenige zuständig, an welches sich zuerst eine Partei oder das Schiedsgericht (§ 865) gewendet hat.

N. Entw. § 1173.	**Mot. S.** 480.
Entw. I. §§ 782, 783. **Entw.** II. § 799.	**Prot. S.** 445, 504.
Entw. III. § 812.	

§ 872.

Auf Schiedsgerichte, welche in gesetzlich statthafter Weise durch letztwillige oder andere nicht auf Vereinbarung beruhende Verfügungen angeordnet werden, finden die Bestimmungen dieses Buchs entsprechende Anwendung.

N. Entw. —	**Mot. S.** 471.
Entw. I. —. **Entw.** II. § 800.	**Prot. S.** 445.
Entw. III. § 813.	

---

liche Zuständigkeit nur insofern ab, als für die in erster Linie entscheidende Vereinbarung (vgl. § 38) die Schriftform vorgeschrieben ist. Indessen wird auch eine stillschweigende Vereinbarung nach § 39 wirksam sein.

2) „Ernennung oder Ablehnung eines Schiedsrichters" — vgl. §§ 855, 857.

„Erlöschen eines Schiedsvertrags" — vgl. § 859.

— „die Unzulässigkeit eines schiedsrichterlichen Verfahrens" — vgl. § 863.

— „die Aufhebung eines Schiedsspruchs" — vgl. § 867.

— „die Erlassung des Vollstreckungsurtheils" — vgl. §§ 868, 869.

3) Abs. 2: Diese Bestimmung ist dem schiedsrichterlichen Verfahren eigenthümlich (wenngleich auch § 35 auf dem Präventionsprinzip beruht). Derselben liegt die Rücksicht auf die Konnexität der verschiedenen möglichen Klagen sowie auf die Erleichterung der Klagen wegen Aufhebung des Schiedsspruchs und wegen Erlassung des Vollstreckungsurtheils zu Grunde. Bei demjenigen zuständigen Gericht, bei welchem also eine der hier erwähnten Klagen anhängig ist, müssen auch die anderen angebracht werden; solange jenes aber nicht der Fall, ist auch das Schiedsgericht befugt, bei Niederlegung des Schiedsspruchs (§ 865) für die Parteien unter den zuständigen Gerichten zu wählen.

§ 872.

Die Vereinbarung (§ 851) ist nicht der einzige Weg, auf welchem ein Schiedsgericht konstituirt werden kann. Inwieweit dazu auch andere Rechtstitel genügen, z. B. letztwillige Verfügungen, Stiftungen u. dgl. m. richtet sich nach den Reichs- bzw. Landesgesetzen („in gesetzlich statthafter Weise"). Vgl. Koch Preuß. Civ.-Proz. S. 7).

— „die Bestimmungen dieses Buchs" — nämlich die §§ 854—871.

Einführungsgesetz

zur

Civilprozeß-Ordnung.

Gesetz,
betreffend die Einführung
der
Civilprozeßordnung.

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc.
verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

§ 1.

Die Civilprozeßordnung tritt im ganzen Umfange des Reichs gleichzeitig mit dem Gerichtsverfassungsgesetze in Kraft.

U. Entw. — **Mot.** —
Entw. I. —. **Entw. II. § 1.** **Prot. S. 625, 626.**
Entw. III. § 1.

§ 2.

Das Kostenwesen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten wird für den ganzen Umfang des Reichs durch eine Gebühren-Ordnung geregelt.

U. Entw. — **Mot.** —
Entw. I. u. II. — **Prot.** —. **Sten. Ber. II. Legisl.-Per. 4. Seß. 1876**
Entw. III. — **S. 1000.**

---

§ 1.

Vgl. G.V.G. § 1.

§ 2.

Nachdem bereits die R.T.K. sich in einer Resolution für die Nothwendigkeit einer gemeinsamen Gebühren-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ausgesprochen hatte (Prot. S. 363 ff.), wurde auf Antrag der Abg. Miquél, Lasker und v. Bennigsen vom Reichstage in dritter Lesung die Aufnahme dieses Paragraphen, welcher einen Theil des s. g. Kompromisses bildete, beschlossen.

Die Gebühren-Ordnung hat sich auf das Kostenwesen bei den Landesgerichten wie bei dem Reichsgerichte zu beziehen und die Gebühren der Gerichte wie der Anwälte, Zeugen, Sachverständigen u. s. w. zu regeln.

Ueber das gleichzeitige Inkrafttreten der Gebühren-Ordnung und der Prozeßgesetze vgl. G.V.G. § 1.

§ 3.

Die Civilprozeßordnung findet auf alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Anwendung, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören.

Insoweit die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, durch die Landesgesetzgebung den ordentlichen Gerichten übertragen wird, kann dieselbe ein abweichendes Verfahren gestatten.

U. Entw. § 1. **Mot. S. 481.**
Entw. I. —. Entw. II. § 2. **Prot. S. 625, 626, 749.**
Entw. III. § 2.

§ 4.

Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für welche nach dem Gegenstande oder der Art des Anspruchs der Rechtsweg zulässig ist, darf

---

§ 3.

Vgl. E.G. z. Str.P.O. § 3.

1) Abs. 1 entspricht dem E.G. z. G.V.G. § 2.

— „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" — Ueber den Begriff sowie über die Frage, welche derselben vor die ordentlichen Gerichte gehören, vgl. G.V.G. § 13 Anm. 1—5.

Die „ordentlichen Gerichte" sind nach § 12 des G.V.G. die Amtsgerichte, Landgerichte und Oberlandesgerichte sowie das Reichsgericht.

2) „Rücksichtlich der nach dem G.V.G. § 2 (jetzt 13) vor den ordentlichen Gerichten zu verhandelnden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist das Verfahren der Prozeßordnung zwingend" (Mot.).

Ausnahmen von dem in Abs. 1 aufgestellten Grundsatze („alle") sind nur nach Maßgabe der §§ 11 und 15 des E.G. z. C.P.O. zulässig (vgl. auch C.P.O. §§ 706, 757, 811, 837 Abs. 2).

3) Abs. 2: Die „besonderen Gerichte" bilden den Gegensatz zu den ordentlichen Gerichten. Vgl. G.V.G. §§ 13, 14. Die Mot. bemerken:

„Die besonderen Gerichte, welche reichsgesetzlich zugelassen sind, hat der § 3 (jetzt 14) des G.V.G. zusammengestellt. Auf das Verfahren vor diesen Gerichten kommen die Bestimmungen der C.P.O. nicht zur Anwendung, es sei denn, daß eine Landesgesetzgebung die Anwendbarkeit derselben auch auf das Verfahren vor den besonderen Gerichten erstreckt.

Das E.G. z. G.V.G. § 3 Abs. 1 gestattet, daß die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, den ordentlichen Landesgerichten durch die Landesgesetzgebung übertragen werden kann. Macht eine Landesgesetzgebung von diesem Vorbehalte Gebrauch, so ist ihr die Befugniß ertheilt:

1) die Uebertragung nach anderen als den durch das G.V.G. vorgeschriebenen Zuständigkeitsnormen vorzunehmen (E.G. z. G.V.G. § 3 Abs. 1),
2) ein von der C.P.O. abweichendes Verfahren anzuordnen (E.G. z. C.P.O. § 2 [jetzt 3] Abs. 2)."

§ 4.

Der auf Antrag des Abg. v. Puttkamer von der R.T.K. aufgenommene

aus dem Grunde, weil als Partei der Fiskus, eine Gemeinde oder eine andere öffentliche Korporation betheiligt ist, der Rechtsweg durch die Landesgesetzgebung nicht ausgeschlossen werden.

U. Entw. — **Mot.** —. **Prot. z. G.V.G. S.** 797—808. **Prot. z. Entw.** I. u. II. — **C.P.O. S.** 749—751. **Sten. Ber.** II. **Leg.-Per. Entw.** III. — 4. **Sess.** 1876 **S.** 389, 390.

§ 5.

In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Bestimmungen der Civilprozeßordnung nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten. Für vermögensrechtliche Ansprüche Dritter darf jedoch die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht von der Einwilligung des Landesherrn abhängig gemacht werden.

U. Entw. — **Mot. S.** 626.
Entw. I. —. **Entw.** II. § 3. **Prot. S.** 625, 751. **Prot. z. G.V.G.**
Entw. III. § 3. **S.** 765—768.

---

§ 4 richtet sich hauptsächlich gegen die in Elsaß-Lothringen noch bestehenden Bestimmungen des französischen Rechts, wornach gewisse bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, welche an sich zur Zuständigkeit der Gerichte gehören (z. B. Streitigkeiten aus öffentlichen Lieferungen oder aus Verdingung öffentlicher Arbeiten) lediglich aus dem im Texte bezeichneten Grunde Verwaltungsbehörden überwiesen sind.

Entscheidend ist, ob die Ausschließung des Rechtswegs lediglich auf dem subjektiven Grunde der Parteistellung des Fiskus, der Gemeinde u. s. w. beruht. Landesgesetzliche Vorschriften, welche in gewissen Rechtsstreitigkeiten den Rechtsweg nicht blos für oder gegen den Fiskus u. s. w., sondern für oder gegen Jedermann ausschließen, bleiben mithin unberührt. Um dieses durch den Gegensatz „nach dem Gegenstande oder der Art des Anspruchs" und „aus dem Grunde, weil als Partei" u. s. w. klarer auszudrücken, hat die R.T.K. der früheren Fassung (Prot. z. G.V.G. S. 804) die jetzige substituirt.

2) Der § 4 enthält eine der wenigen in den Reichsjustizgesetzen sich findenden Grenzbestimmungen zwischen Justiz und Verwaltung. Vgl. G.V.G. § 13 Anm. 2, Komm.-Ber. z. G.V.G. S. 13, 14.

§ 5.

1) Wegen des ersten Satzes vgl. E.G. z. G.V.G. § 5. — Während die in die C.P.O. selbst (§§ 196 Abs. 2, 340 Abs. 2, 441 Abs. 2, 444 Abs. 3) aufgenommenen Privilegien der Landesherren u. s. w. für alle deutschen Gerichte Geltung haben, können die hier vorbehaltenen Sonderrechte (vgl. z. B. C.P.O. § 12 Anm. 2) selbstverständlich nur gegenüber den Gerichten desjenigen Bundesstaats, in welchem sie bestehen, Anerkennung beanspruchen, wie auch der Vertreter der Reichsregierung in der R.T.K. anerkannte (Prot. S. 625).

§ 6.

Mit Zustimmung des Bundesraths kann durch Kaiserliche Verordnung bestimmt werden:

1) daß die Verletzung von Gesetzen, obgleich deren Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt, die Revision nicht begründe;

2) daß die Verletzung von Gesetzen, obgleich deren Geltungsbereich sich nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt, die Revision begründe.

Die auf Grund der vorstehenden Bestimmungen erlassenen Verordnungen sind dem Reichstage bei dessen nächstem Zusammentreten zur Genehmigung vorzulegen. Dieselben treten, soweit der Reichstag die Genehmigung versagt, für die am Tage des Reichstagsbeschlusses noch nicht anhängigen Prozesse außer Kraft. Die genehmigten Verordnungen können nur durch Reichsgesetz geändert oder aufgehoben werden.

N. Entw. — **Mot. S. 320—322.**
Entw. I. —. Entw. II. §§ 4, 5. **Prot. S. 625—635, 751—754.**
Entw. III. § 4.

---

2) Der zweite Satz ist von der R.T.K. aufgenommen worden, um die in einzelnen deutschen Staaten (Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz) noch bestehenden Beschränkungen des Rechtswegs bei Klagen gegen den Landesherrn zu beseitigen (Mot. z. G.V.G. S. 210 Anm. 1). Derselbe bezieht sich nur auf Klagen Dritter, d. h. Nichtmitglieder der landesherrlichen Familie, und nur auf Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche (über den Begriff vgl. C.P.O. §§ 21 Anm. 2, 38—40 Anm. 1, 508 Anm. 2, 649 Nr. 4; G.V.G. § 23 Nr. 1). Haus- und Landesgesetze, welche die Ansprüche der Mitglieder der landesherrlichen Familien unter einander betreffen, sowie solche, welche sich auf andere als vermögensrechtliche Ansprüche (z. B. Volljährigkeitserklärungen, Entmündigungen, eherechtliche Streitigkeiten u. s. w.) beziehen, bleiben mithin unberührt.

§ 6.

1) Der § 6 macht von dem in § 511 der C.P.O. aufgestellten Grundsatze, daß — abgesehen von Reichsgesetzen — nur Verletzungen von Gesetzen, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinauserstreckt (C.P.O. § 511 Anm. 2, 4—6), die Revision begründen können, zwei Ausnahmen, von denen die eine eine Erweiterung, die andere eine Beschränkung der Zulässigkeit der Revision enthält. Diese Ausnahmen sollen zur Hebung der Zweifel und Schwierigkeiten dienen, welche mit einer strengen Durchführung des Grundsatzes verbunden sein würden.

Als Beispiele der in Nr. 1 bezeichneten Gesetze führen die Mot. an: das württemb. Landrecht, welches in Theilen Bayerns, das bayersche Recht, welches in Theilen Preußens gilt, das lübische Recht, die für die Mark Brandenburg erlassene constitutio Joachimica und fahren sodann fort:

§ 7.

Ist in einem Bundesstaat auf Grund der Bestimmung des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze § 8 für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ein oberstes Landesgericht errichtet, so wird das

---

„Es treffen also hier dieselben Gründe zu, welche den Ausschluß der über den Bezirk eines Oberlandesgerichts nicht hinausgreifenden Rechtsnormen von der Zuständigkeit des Revisionsgerichts veranlaßt haben, und diese Gründe sind das Motiv gewesen, durch den Vorbehalt des E.G. § 4 (jetzt 6) Nr. 1 die Möglichkeit zu eröffnen, daß einzelne Landes-, Provinzial- und Statutarrechte, obwohl sie über den Bezirk eines Oberlandesgerichts sich hinauserstrecken, von dem Bereiche der Revision ausgeschlossen werden können. Umgekehrt erschien es wünschenswerth, durch den weiteren Vorbehalt des E.G. § 4 (jetzt 6) Nr. 2 die Möglichkeit zu gewähren, Rechte, obwohl sie nur innerhalb des Bezirks eines Oberlandesgerichts gelten, dem Bereiche der Revision zu überweisen. Praktisch wichtig könnte dieser weitere Vorbehalt z. B. für Baden werden; auf Grund desselben könnte der Zweifel gehoben werden, ob das badische Landrecht dem französischen Rechte beizuzählen sei, mithin eine Verletzung desselben der Revision unterliegen."

Nach einer Erklärung des Regierungsvertreters v. Amsberg in der R.T.K. soll der Vorbehalt unter Nr. 1 auf das gemeine Recht, das preußische Allg. Landrecht und die französischen Gesetzbücher keinenfalls angewendet werden.

2) Die „Kaiserliche Verordnung" (Reichsverfassung Art. 17) kann noch vor dem Inkrafttreten der C.P.O. oder auch später erlassen werden. Anträge, welche in letzterer Beziehung Einschränkungen bezweckten, wurden von der R.T.K. abgelehnt.

3) Der Abs. 2 verdankt seine Entstehung der R.T.K. Die beiden ersten, auf den Antrag des Abg. Wolffson angenommenen Sätze sind bestimmt, die Mitwirkung des Reichstags bei Erlassung der betreffenden Verordnungen in der Form nachträglicher Genehmigung zu wahren; der dritte, vom Abg. v. Puttkamer beantragte Satz bezieht sich auf die Aufhebung der auf Grund der vorausgegangenen Bestimmungen erlassenen und genehmigten Verordnungen. Die Bestimmung enthält ein neues Beispiel von Verordnungen mit einstweiliger Gesetzeskraft (vgl. Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 § 16 Abs. 3, Ges. v. 25. Juni 1873 [R.G.Bl. S. 162]). Die formelle Verkündung der Genehmigung im Reichsgesetzblatt ist nicht geboten, dürfte sich aber aus Zweckmäßigkeitsgründen empfehlen und ist in den ähnlichen Fällen des Ges. v. 25. Juni 1873 im Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen stets erfolgt (Laband Staatsrecht d. D. Reichs I S. 514).

— „am Tage des Reichstagsbeschlusses" — d. h. des definitiven, wie in der R.T.K. der Antragsteller ohne Widerspruch konstatirte (Prot. S. 752). In Bezug auf die Verkündung dieses Beschlusses gilt das oben bezüglich des genehmigenden Beschlusses Gesagte.

§ 7.

1) „Die Zulassung oberster Landesgerichte macht Bestimmungen nothwendig, welche Kompetenzkonflikte zwischen dem Reichsgerichte und den obersten Landesgerichten für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ausschließen.

Der § 5 (jetzt 7) ist dem Reichsgesetze vom 12. Juni 1869, betr. die Errichtung des Reichs-Oberhandelsgerichts (§§ 17, 18) nachgebildet (Mot.).

Rechtsmittel der Revision bei diesem Gerichte eingelegt. Die Einlegung erfolgt durch Einreichung der Revisionsschrift. Eine Abschrift derselben ist der Gegenpartei von Amtswegen zuzustellen.

Das oberste Landesgericht entscheidet ohne vorgängige mündliche Verhandlung endgültig über die Zuständigkeit für die Verhandlung und Entscheidung der Revision. Erklärt es sich für zuständig, so ist der Termin zur mündlichen Verhandlung von Amtswegen zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen. Erklärt es sich dagegen für unzuständig, weil das Reichsgericht zuständig sei, so sind dem letzteren die Prozeßakten zu übersenden.

Die Entscheidung des obersten Landesgerichts über die Zuständigkeit ist auch für das Reichsgericht bindend. Der Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Reichsgericht ist von Amtswegen zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen.

Die Fristbestimmungen in den §§ 517, 519 der Civilprozeßordnung bemessen sich nach dem Zeitpunkte der Bekanntmachung des Termins zur mündlichen Verhandlung an den Revisionsbeklagten.

Die vorstehenden Bestimmungen finden auf das Rechtsmittel der Beschwerde entsprechende Anwendung.

U. Entw. — **Mot. S. 482.**
Entw. I. u. II. — **Prot. S. 635—639.**
Entw. III. § 5.

Den Prozedurvorschriften des § 7 liegt das Prinzip zu Grunde, daß die Instruktion des Rechtsmittels bei dem obersten Landesgerichte erfolgt.

Ueber die sachliche Zuständigkeit der obersten Landesgerichte vgl. E.G. z. G.V.G. § 8.

2) Abs. 1: „Rechtsmittel der Revision" — vgl. C.P.O. §§ 511 ff. Darin, daß die Einlegung durch Einreichung der Revisionsschrift (vgl. das. §§ 516, 517) beim Gerichte erfolgt, liegt eine Abweichung von der Regel der C.P.O. (§ 516 Abs. 1); ebenso in der Zustellung der Schrift an die Gegenpartei von Amtswegen (C.P.O. §§ 152, 155).

— „bei diesem Gerichte" — Eine Einlegung der Revision beim Reichsgerichte ist ungültig und wahrt insbesondere die Revisionsfrist nicht.

3) Abs. 2: Der Wegfall der mündlichen Verhandlung behufs der Vorentscheidung über die Zuständigkeitsfrage bildet eine weitere Abweichung von allgemeinen Grundsätzen; die gedachte Entscheidung „erfolgt auf Grund der Akten nach der aus diesen, der Klage, den Protokollen und den Urtheilen sich ergebenden Natur des Prozesses" (Erklärung des Reg.-Vertreters v. Amsberg in der R.T.K. Prot. S. 635). Auch eine zuvorige schriftliche Anhörung des Revisionsbeklagten ist nicht erforderlich. Auf die Beschwerdepunkte wegen Verletzung einer Rechtsnorm kommt es hierbei noch nicht an. Vgl. § 13 des Ges. v. 12. Juni 1869 und E.G. z. G.V.G. § 8.

§ 8.

Der Bestellung eines bei dem obersten Landesgericht oder bei dem Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwalts bedarf es erst, nachdem das oberste Landesgericht über die Zuständigkeit Entscheidung getroffen hat. Für die dieser Entscheidung vorgängigen Handlungen können die Parteien sich auch durch jeden bei einem Land- oder Oberlandesgerichte zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen.

Die Zustellung der Abschrift der Revisionsschrift an den Revisions-

---

Die Vorentscheidung des obersten Landesgerichts beschränkt sich auf die Zuständigkeit; die formelle Zulässigkeit der Revision selbst (Statthaftigkeit an sich, Wahrung der Frist, Vorhandensein der Revisionssumme u. s. w.; vgl. S. 411 Anm. 3, C.P.O. §§ 497, 529) hat es hierbei nicht zu prüfen. Die Prüfung der Zuständigkeit erfolgt von Amtswegen; an die Anträge der Parteien ist das Gericht nicht gebunden. Eine Prorogation ist unzulässig (vgl. C.P.O. §§ 38—40 Anm. 1).

Das Wort „endgültig" ist von der R.T.K. hinzugefügt worden, um außer Zweifel zu stellen, daß die betreffende Vorentscheidung nicht blos für das Reichsgericht (Abs. 3), sondern auch für das oberste Landesgericht selbst bindend sei.

4) Der zweite und dritte Satz des Abs. 2 enthalten ebenso wie der zweite Satz des Abs. 3 Konsequenzen der Abweichungen vom regelmäßigen (mündlichen und auf selbständigem Prozeßbetrieb der Parteien gegründeten) Verfahren.

Die Uebersendung der Prozeßakten erfolgt nach Analogie des § 506 der C.P.O. von Gerichtsschreiber zu Gerichtsschreiber.

5) Der von der R.T.K. hinzugefügte Abs. 4 setzt für die Berechnung der in den §§ 517, 519 der C.P.O. hinsichtlich des vorbereitenden schriftlichen Verfahrens festgesetzten Fristen an die Stelle der nicht stattfindenden Zustellung der Revisionsschrift durch den Revisionskläger als Anfangstermin die Bekanntmachung des Verhandlungstermins an den Revisionsbeklagten durch das Gericht.

Daß durch die Vorentscheidung über die Zuständigkeit weder der Revisionskläger irgendwie behindert wird, die Revisionsanträge zu erweitern (vgl. C.P.O. § 516 Anm. 2), noch der Revisionsbeklagte, sich der Revision anzuschließen (C.P.O. § 518), ist selbstverständlich.

6) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Revisionsfrist muß gleichfalls in Gemäßheit des § 7 bei dem obersten Landesgerichte angebracht werden; die Entscheidung über die Zulässigkeit erfolgt aber auch hier von dem in der Sache selbst zuständigen Gerichte.

7) Abs. 5: „Beschwerde" — vgl. C.P.O. §§ 531—540. Die Anwendung geschieht selbstverständlich vorbehaltlich der Möglichkeit, bei dem angegriffenen Gerichte das Rechtsmittel einzulegen (vgl. §§ 532, 540).

§ 8.

1) Der Abs. 1, welcher eine Modifikation des § 74 Abs. 1 der C.P.O. enthält (s. das. Anm. 2), ist auf Antrag des Abg. Bähr von der R.T.K. aufgenom-

beklagten und die Bekanntmachung des Termins zur mündlichen Verhandlung an die Parteien erfolgt in Gemäßheit des § 164 der Civilprozeßordnung.

U. Entw. — **Mot.** —
Entw. I. u. II. — **Prot. S. 635, 755, 756.**
Entw. III. —

§ 9.

Die Bestimmung des zuständigen Gerichts erfolgt, falls es sich um die Zuständigkeit solcher Gerichte handelt, welche verschiedenen Bundesstaaten angehören und nicht im Bezirke eines gemeinschaftlichen Oberlandesgerichts ihren Sitz haben, durch das Reichsgericht auch dann, wenn in einem dieser Bundesstaaten ein oberstes Landesgericht für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten errichtet ist.

U. Entw. — **Mot. S. 65, 482.**
Entw. I. u. II. — **Prot. S. 639.**
Entw. III. § 6.

§ 10.

Die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über das Verfahren in Entmündigungssachen finden auf die Bestellung eines Beistandes für einen Geistesschwachen oder für einen Verschwender, insofern diese Bestellung nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts erforderlich ist, entsprechende Anwendung.

U. Entw. — **Mot. S. 370, 482.**
Entw. I. —. **Entw. II. § 6.** **Prot. S. 639.**
Entw. III. § 7.

§ 11.

Die Landesgesetze können in anderen als in den durch ein Reichs-

---

men worden, um der Partei die Kosten einer doppelten Anwaltsbestellung, beim obersten Landesgericht und bei dem Reichsgerichte, zu ersparen.

2) Der Abs. 2 ist auf Antrag des Abg. Struckmann von der R.T.K. hinzugefügt, um Zweifel zu heben, an welchen der verschiedenen Bevollmächtigten die Zustellung zu erfolgen hat.

§ 9.

Vgl. C.P.O. § 36 Anm. 2.

— „und nicht im Bezirke eines gemeinschaftlichen Oberlandesgerichts ihren Sitz haben — Diese Worte sind von der R.T.K. hinzugefügt, um in Fällen, in denen es sich um Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen zwei Gerichten handelt, welche zwar verschiedenen Bundesstaaten angehören, aber ein gemeinschaftliches Oberlandesgericht besitzen, nicht die Entscheidung des Oberlandesgerichts auszuschließen und durch die des Reichsgerichts zu ersetzen.

§ 10.

Vgl. S. 488 Anm. 3c.

§ 11.

Vgl. S. 692, 693 Anm. 2, C.P.O. §§ 837 Anm. 3, 849 Anm. 1. S. auch E.G.

gesetz bestimmten Fällen die Anwendung der Bestimmungen der Civilprozeßordnung über das Aufgebotsverfahren ausschließen oder diese Bestimmungen durch andere Vorschriften ersetzen, insoweit nicht § 849 der Civilprozeßordnung entgegensteht.

U. Entw. —	**Mot. S.** 460, 482.
Entw. I. —. **Entw.** II. § 7.	**Prot. S.** 639.
Entw. III. § 8.	

§ 12.

Gesetz im Sinne der Civilprozeßordnung und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm.

U. Entw. § 7.	**Mot. S.** 482, 483.
Entw. I. —. **Entw.** II. § 8.	**Prot. S.** 639.
Entw. III. § 9.	

§ 13.

Die prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze werden durch die Civilprozeßordnung nicht berührt.

Aufgehoben werden:

1) § 2 des Gesetzes, betreffend die Aufhebung der Schuldhaft, vom 29. Mai 1868;
2) Artikel 34—36, 37 Satz 2, 39, 77, 78, 79 Abs. 2, 488, 494, 889 des Handelsgesetzbuchs;
3) § 6 des Gesetzes, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadensersatze für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken u. s. w. herbeigeführten Tödtungen und Körperverletzungen, vom 7. Juni 1871;
4) § 14 des Gesetzes über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871, insoweit diese Vorschrift die Unterbrechung der Verjährung an die Anmeldung der Klage knüpft;
5) § 144 Abs. 4 des Gesetzes, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, vom 31. März 1873;
6) § 78 Abs. 3 des Gesetzes über Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875.

---

z. G.V.G. § 3 Abs. 3. Der Satz — „insoweit — entgegensteht" — ist von der R.T.K. in Konsequenz der zu § 849 der C.P.O. gefaßten abändernden Beschlüsse hinzugefügt worden.

§ 12.

Vgl. C.P.O. § 512 Anm. 1.

§§ 13–16.

Die §§ 13—15 handeln von dem Einflusse der C.P.O. auf die bisherigen prozeßrechtlichen Vorschriften, und zwar § 13 auf diejenigen der Reichsgesetze, die §§ 14, 15 auf diejenigen der Landesgesetze. Daran schließen sich in § 16 Bestimmungen über das Verhältniß zu gewissen Vorschriften des bür-

Der Artikel 80 der Wechselordnung wird dahin abgeändert, daß die Verjährung auch nach Maßgabe der §§ 190, 254, 461 Abs. 2, 471 Abs. 2 der Civilprozeßordnung unterbrochen wird.

In den Fällen der Artikel 348, 365, 407 des Handelsgesetzbuchs ist das im § 448 der Civilprozeßordnung bezeichnete Amtsgericht zuständig; auf die Ernennung, Beeidigung und Vernehmung der Sachverständigen finden die Vorschriften der Civilprozeßordnung in dem achten Titel des ersten Abschnitts des zweiten Buchs entsprechende Anwendung.

U. Entw. § 6. **Mot. S. 483—486.**
Entw. I. —. Entw. II. § 9. **Prot. S. 640—642.**
Entw. III. § 10.

---

gerlichen Rechts, von welchen es zweifelhaft sein kann, ob sie nicht dem Prozeßrechte angehören.

§ 13.

1) Der Abs. 1 stellt den Grundsatz an die Spitze, daß die prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze durch die C.P.O. nicht berührt werden. Die Mot. äußern darüber:

„Die prozeßrechtlichen Bestimmungen der Reichsgesetze, deren Zahl nicht unerheblich ist, lassen sich, in ihrem Verhältnisse zu den Vorschriften der C.P.O. aufgefaßt, in drei Kategorieen zerlegen:
1) Normen, welche mit den Vorschriften der C.P.O. übereinstimmen;
2) Normen, welche den Vorschriften der C.P.O. widersprechen;
3) Normen, welche, in ein prozessuales Gewand gekleidet, materielles Recht enthalten.

— —

Unläugbar wäre es erwünscht, neben der C.P.O. die prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze zu beseitigen, insoweit dieselben nicht ausdrücklich aufrechterhalten werden müssen; denn der praktische Vortheil, alle Prozeßrechtssätze in ein Gesetz zusammengestellt zu haben, ist nicht zu unterschätzen. Allein andererseits darf nicht übersehen werden, daß dieser Vortheil vorübergehender Natur ist, da die Weiterentwickelung des materiellen Rechts auch nach dem Inkrafttreten der C.P.O. zur Aufstellung neuer abweichender prozessualer Normen führen muß, ohne daß es in allen Fällen möglich sein wird, dieselben in ähnlicher Weise, wie es bei dem Strafgesetzbuche — — — geschehen ist, in die C.P.O. einzufügen. Für die Entscheidung muß daher die Erwägung den Ausschlag geben, daß die Aufrechterhaltung der prozeßrechtlichen Normen die Anwendung der Reichsgesetze nicht nur erleichtern, sondern auch deren richtige Anwendung sicherstellen wird. Der Richter ist dadurch der intrikaten Prüfung überhoben, ob die Normen der Kategorie sub 3 angehören, und kann die Normen sub 1 anwenden, ohne in jedem Falle untersuchen zu müssen, ob dieselben den Vorschriften der C.P.O. entsprechen."

2) Nach der Regel des Abs. 1 bleiben von prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze (in dem in der Anm. 1 erläuterten weiteren, insbesondere auch Normen unter Nr. 3 das. umfassenden Sinne) z. B. bestehen: Gesetz, betr. die Aufhebung der Schuldhaft, v. 29. Mai 1868 (B.G.Bl. S. 237) § 1; Genossenschaftsges. v. 4. Juli 1868 (B.G.Bl. S. 415) §§ 11, 13, 16, 17, 22, 24, 29, 35, 43, 49, 50, 59; Gewerbeordnung v. 21. Juni 1869 (B.G.Bl. S. 245) §§ 11, 88,

103; W.O. Art. 17, 26, 46, 50, 51, 73, 41 in Verbindung mit 91; H.G.B. Art. 111, 144, 164, 172, 213, 244, 247, 313—315, 324, 325, 342, 455, 475; — 9, 194, 195, 226; — 117, 137, 167, 196, 227, 235, 460; — 27, 37 Satz 1, 38, 40, 79 Abs. 1, 888; — 232, 609, 610; 490—493; 119, 120, 126, 132, 169, 170, 446; 305; Nachdrucksgesetz v. 11. Juni 1870 (B.G.Bl. S 339) §§ 19, 29 —31, 55; Haftpflichtgesetz v. 7. Juni 1871 (R.G.Bl. S. 207) § 7; Postgesetz v. 28. Oktober 1871 (R.G.Bl. S. 347) §§ 7, 8, 13, 20, 47; Rayongesetz v. 21. Dezember 1871 (R.G.Bl. S. 459) §§ 42, 45; Seemannsordnung v. 27. Dez. 1872 (R.G.Bl. S. 409) § 105; Reichsbeamtengesetz v. 31. März 1873 (R.G.Bl. S. 61) §§ 21, 22, 144 Abs. 3 u. 5, 145, 147, 151—155; Kriegsleistungsgesetz v. 13. Juni 1873 (R.G.Bl.) § 34; Strandungsordnung v. 17. Mai 1874 (R.G.Bl. S. 73) §§ 26—35, 38, 39; Markenschutzgesetz v. 30. Nov. 1874 (R.G.Bl. S. 143) §§ 13, 16, 17, 19; Gesetz über d. Beurkundung des Personenstandes u. d. Eheschließung v. 6. Febr. 1875 (R.G.Bl. S. 23) §§ 76, 77, 78 Abs. 1 u. 2; Bankgesetz v. 14. März 1875 (R.G.Bl. S. 177) §§ 50—52; Gesetz, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, v. 9. Januar 1876 (R.G.Bl. S. 4) § 16; Gesetz, betr. den Schutz der Photographieen, v. 10. Jan. 1876 (R.G.Bl. S. 10) §§ 9, 10; Gesetz, betr. das Urheberrecht an Mustern u. Modellen, v. 11. Januar 1876 (R.G.Bl. S. 11) §§ 14, 15; Gesetz über die eingeschriebenen Hülfskassen v. 7. April 1876 (R.G.Bl. S. 125) §§ 5, 10, 16—18; Patentgesetz v. 25. Mai 1877 (R.G.Bl. S. 501) §§ 27—32, 37, 39.

Ueber das Verhältniß des H.G.B. zur C.P.O. s. d. Abh. von R. Koch in Busch Arch. Bd. 17 S. CXXI ff.

3) Auch der § 39 des Reichsmilitärgesetzes v. 2. Mai 1874 (R.G.Bl. S. 45) ist unberührt geblieben.

In der R.T.K. wurden Zweifel erhoben, ob nicht der Abs. 3 durch § 15 der C.P.O. modifizirt worden sei, weil der erstere nicht selbst reichsgesetzliche Vorschriften giebt, sondern nur landesgesetzliche Vorschriften aufrecht erhält. Indessen abgesehen davon, daß in § 13 des E.G. z. C.P.O. unter „prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze" auch solche Vorschriften der Reichsgesetze, welche landesgesetzliche Bestimmungen aufrechterhalten, zu verstehen sein dürften (bei entgegengesetzter Auslegung hätte es der ausdrücklichen Aufhebung des Art. 34 Abs. 3 des H.G.B., welcher gleichfalls nur auf die Landesgesetze verweist, sowie des § 6 des Ges. v. 7. Juni 1871, welcher, abgesehen von der Verweisung auf die Landesgesetze, mit den Vorschriften der C.P.O. übereinstimmt [vgl. unten Anm. 6], nicht bedurft), erledigt namentlich die Entstehungsgeschichte des § 15 a. a. O. jene Zweifel. Der demselben entsprechende § 16 des N. E. enthielt als Abs. 2 die Vorschrift:

„Hält sich ein Truppentheil dauernd im Auslande auf, so kann durch Kaiserliche Verordnung für die zu dem Truppentheile gehörigen Personen ein deutscher Ort als Garnisonort bestimmt werden."

Dieser Absatz ist noch in den Entw. I u. II beibehalten, und in den Mot. zum § 33 (jetzt 39) des Reichsmilitärgesetzes wird auf denselben in nachstehender Weise Bezug genommen (Sten. Ber. d. Deutsch. Reichst. 2. Legisl. 1. Sess. 1874. Bd. 3 S. 54 i. A.):

„Der Vorbehalt im dritten Absatz ist nothwendig, um dem allgemeinen Grundsatz an der Spitze des Paragraphen gegenüber landesgesetzliche Vor-

schriften, wie den Abschn. I u. III des Preuß. Gesetzes v. 8. Juni 1860 (G.S. S. 240) und den Abschn. IV u. V der K. Sächs. Verordnung vom 4. Dez. 1867 (Ges. u. Verordnungsblatt S. 500) aufrecht zu erhalten, wornach für den Fall der Mobilmachung oder eines dauernden Aufenthalts der Truppen im Auslande einem inländischen Gerichte oder den Auditeuren gewisse Funktionen der bürgerlichen Gerichtsbarkeit übertragen werden oder übertragen werden können. Die definitive, gleichmäßige Regelung dieses Gegenstandes für alle Theile des Deutschen Heeres gehört zum Gebiete der Civilprozeßgesetzgebung bzw. des Gesetzes über die Gerichtsorganisation; einen Anfang dazu enthält auch schon der § 15 des Entwurfs der Deutschen Civilprozeßordnung, indem er bestimmt, daß für dauernd im Auslande stationirte Truppen durch Kaiserliche Verordnung ein Deutsches Gericht als Gericht des persönlichen Gerichtsstandes bezeichnet werden kann."

Dagegen findet sich der gedachte Absatz nicht mehr in dem vom Bundesrathe revidirten Entw. III. Der Grund der Streichung geht nun freilich aus den Motiven nicht hervor; allein es ist viel wahrscheinlicher, daß dabei nicht die bis dahin nirgends hervorgetretene Absicht obwaltete, den Abs. 1 des § 15 der C.P.O. zur ausnahmslosen Regel zu machen, als vielmehr die Absicht, den soeben zum Gesetz erhobenen § 39 Abs. 3 des Reichsmilitärgesetzes, welcher an die Stelle der früher vorgeschlagenen Kaiserl. Verordnung das Landesrecht setzte, unverändert bestehen zu lassen. Hiermit stimmt auch die Aeußerung des Regierungsvertreters v. Amsberg in der R.T.K. (Prot. S. 641, 642), daß § 39 Abs. 3 a. a. O. habe intakt bleiben sollen, überein.

Darnach spricht § 15 der C.P.O. die Regel aus, § 39 Abs. 3 a. a. O. aber tritt der Anwendung dieser Regel insoweit entgegen, als abweichende landesgesetzliche Vorschriften bestehen bzw. im Verordnungswege in Kraft gesetzt werden dürfen.

Diese Ansicht theilen auch die Kommentare z. C.P.O. von Seuffert S. 16, Siebenhaar S. 14, Peterssen S. 48 Nr. 4.

4) Abs. 2 Nr. 1: Der § 2 des Ges. v. 29. Mai 1868 ist durch § 798 der C.P.O. ersetzt. Vgl. das. §§ 796 Anm. 1, 798 Anm. 1.

5) Nr. 2: Die in den Art. 34—36, 77, 78, 488, 494, 889 des H.G.B. enthaltenen Vorschriften über die Beweiskraft der Handelsbücher, der Tagebücher und Schlußnoten der Handelsmäkler, der Journale und Verklarungen der Schiffer sowie der in Art. 888 aufgeführten Belege sind mit dem in § 259 der C.P.O. aufgestellten Grundsatze der freien Beweiswürdigung nicht vereinbar. Vgl. das. Anm. 3.

Im Uebrigen werden, wie die Mot. ausdrücklich hervorheben und auch schon aus Abs. 1 von selbst folgt, die Bestimmungen der Art. 490 ff. über die Verklarung und des Art. 888 über die dort aufgeführten Belege auch für Prozesse künftig ihre volle Bedeutung behalten.

Art. 37 Satz 2 ist von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Wolffson hier aufgenommen, weil der in demselben unbedingt angedrohte Rechtsnachtheil mit dem milderen Präjudiz des § 392 der C.P.O. nicht im Einklange steht. Vgl. das. Anm. 1.

Art. 39 und 79 Abs. 2 d. H.G.B. werden durch § 399 d. C.P.O. ersetzt.

§ 14.

Die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, deren Entscheidung in Gemäßheit des § 3 nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung zu erfolgen hat,

---

„Bei dem Grundsatze der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme muß die Anordnung der Vorlegung der Urkunde vor einem beauftragten oder ersuchten Richter lediglich der Fakultät des erkennenden Gerichts überlassen sein (Mot.).

Die Vorschrift des Art. 79 Abs. 1 ist aufrecht erhalten (s. Anm. 2).

In der R.T.K. wurde ein Antrag, das in Art. 39 enthaltene unbedingte Verbot der Versendung der Handelsbücher an ein anderes Gericht bestehen zu lassen, abgelehnt.

Dagegen wurde von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Struckmann der Art. 38 d. H.G.B., welcher nach dem Entw. gleichfalls aufgehoben werden sollte, aufrecht erhalten. Derselbe weicht von dem § 122 der C.P.O. in doppelter Beziehung ab, indem nach ihm einerseits dem Richter zur Prüfung der ordnungsmäßigen Führung der Handelsbücher der ganze Inhalt offen gelegt werden muß, andererseits trotzdem der Gegner nur soweit Einsicht nehmen darf, als der Inhalt den Streitpunkt betrifft.

Die Aufnahme des Art. 305 Abs. 2 Satz 2 d. H.G.B. in die Nr. 2 ist von der R.T.K. als selbstverständlich abgelehnt worden.

6) Nr. 3: Die hier bezeichnete Vorschrift (s. R.G.Bl. S. 207) wird durch die §§ 259, 260 d. C.P.O. ersetzt.

„Die Aufhebung desselben ist wegen der Bezugnahme auf das Landes-Civilprozeßrecht wünschenswerth" (Mot.).

7) Nr. 4: § 14 des Postgesetzes wird durch § 239 der C.P.O. ersetzt. Vgl. das. Anm.

8) Nr. 5 u. 6 sind von der R.T.K. wegen der in den betreffenden Paragraphen enthaltenen Verweisung auf das Landes-Civilprozeßrecht hier aufgenommen.

9) Der Abs. 3 bezweckt, die Vorschriften des Art. 80 d. W.O. über die Unterbrechung der Wechselverjährung mit den Vorschriften der C.P.O., nach welchen die dort ausschließlich an die Behändigung (Zustellung) der Klage geknüpften Wirkungen (s. C.P.O. § 239) auch durch andere prozessualische Akte hervorgebracht werden können (§§ 190 Anm. 1, 254 Anm., 461, 471, — s. § 457 Anm. 1, 2), mit diesen Vorschriften in Einklang zu bringen.

10) Der Abs. 4 ordnet zunächst für die in ihm bezeichneten Fälle die Zuständigkeit des Amtsgerichts an (während die Art. 348 u. 407 H.G.B. in erster Reihe das Handelsgericht für zuständig erklären) und setzt sodann die Anwendbarkeit der Vorschriften der C.P.O. über den Sachverständigenbeweis für diese Fälle außer Zweifel.

§ 14.

1) Der Abs. 1 stellt als Regel auf, daß in den der C.P.O. unterliegenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze beseitigt sind.

außer Kraft, soweit nicht in der Civilprozeßordnung auf sie verwiesen oder soweit nicht bestimmt ist, daß sie nicht berührt werden.

Außer Kraft treten insbesondere:

1) die Vorschriften über die bindende Kraft des strafgerichtlichen Urtheils für den Civilrichter;
2) die Vorschriften, welche in Ansehung gewisser Rechtsverhältnisse einzelne Arten von Beweismitteln ausschließen oder nur unter Beschränkungen zulassen;
3) die Vorschriften, nach welchen unter bestimmten Voraussetzungen eine Thatsache als mehr oder minder wahrscheinlich anzunehmen ist;
4) die Vorschriften über die Bewilligung von Moratorien, über die Urtheilsfristen und über die Befugnisse des Gerichts, dem Schuldner bei der Verurtheilung Zahlungsfristen zu gewähren;
5) die Vorschriften, nach welchen eine Nebenforderung als aberkannt gilt, wenn über dieselbe nicht entschieden ist.

N. Entw. §§ 425, 462, 465. **Entw.** I. —. **Entw.** II. § 10. **Entw.** III. § 11. **Mot.** S. 199—201, 208. 212—214, 224, 390, 391, 486. **Prot.** S. 642—646.

Dagegen bleiben dieselben bestehen für diejenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, auf welche nach § 3 d. E.G. die C.P.O. überhaupt keine Anwendung findet, sowie für alle Sachen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit, z. B. wegen Führung der Handels-, Genossenschafts- und Schiffsregister, in Vormundschafts- Hypothekensachen u. s. w.

— „soweit nicht in der — berührt werden“ — z. B. §§ 383, 706, 731, 757, 811, 823 ff.

2) Der Abs. 2 bezeichnet zur Hebung von Zweifeln gewisse Vorschriften, deren Natur als prozeßrechtliche möglicherweise angefochten werden kann, ausdrücklich als aufgehoben. Der Ausdruck „insbesondere“ weist darauf hin, daß es sich dabei nur um eine Anwendung des im Abs. 1 aufgestellten Grundsatzes handelt.

3) Nr. 1: Die Nr. 1 ist auf Antrag des Abg. Struckmann von der R.T.K. aufgenommen, weil innerhalb der letzteren eine Meinungsverschiedenheit darüber entstanden war, ob, wie die Mot. (S. 213) annehmen, die Aufhebung der betreffenden Vorschriften schon von selbst aus dem Prinzip der freien Beweiswürdigung (C.P.O. § 259) folge. Nach der Aufnahme des Satzes steht es fest, daß dem Civilrichter überlassen ist, „nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, ob die von dem Strafrichter festgestellten Thatsachen — Thatbestand und Thäterschaft — für wahr zu erachten seien.“ Selbstverständlich kann er diese Ueberzeugung auch ohne Wiederholung der Beweisaufnahme auf Grund des früheren Strafurtheils erlangen, ja er wird sie, wie die Mot. mit Recht hervorheben, sogar regelmäßig auf Grund desselben gewinnen, wenn nicht für dessen Unrichtigkeit von den Parteien sehr gewichtige Gründe beigebracht werden.

§ 15.

Unberührt bleiben:

1) die landesgesetzlichen Vorschriften über die Einstellung des

---

Für den gleichen Grundsatz: Plenarbeschluß d. Preuß. Obertrib. v. 15. Dez. 1856 (Entsch. Bd. 34 S. 19, Goltdammer Archiv für Strafrecht Bd. 5 S. 370 ff.), Bericht der Justizkommission d. Preuß. Abg.-Hauses 1856 (Goltdammer a. a. O. S. 344), die Hann. Prozeßkommission (Hann. Prot. VI S. 2063—2073, XV S. 5641—5652), Planck: Gutachten für d. 6. D. Juristentag, Verh. I S. 3—44; der 7. D. Juristentag, Verh. II S. 165 ff., 239 ff.

Abweichend: die französische Doktrin u. Praxis (vgl. Aubry et Rau cours de droit civil francais Edit. III Tom. VI p. 504, Ortolan., Résumé des élements de droit pénal p. 317, 453 ff.), Preuß. Str.P.O. v. 25. Juni 1867 § 10 (G.S. S. 933 ff.), Bayer. P.O. Art. 323, Württ. P.O. Art. 7, Sächs. St.P.O. v. 1. Okt. 1868 Art. 449, P. E. § 273, N. E. § 462 u. s. w.

In Deutschland war die Praxis bisher schwankend. Vgl. Gruchot Beitr. II S. 354 ff., Förster Th. u. Pr. d. Preuß. Privatrechts Bd. 1 S. 269 Anm. 1.

Vgl. noch C.P.O. §§ 259 Anm. 3, 543 Anm. 7.

4) Nr. 2: Hierunter fallen vor Allem (wenngleich nicht allein; vgl. z. B. C.P.O. § 411 Anm. 5) die französisch-rechtlichen Bestimmungen über Ausschließung und Beschränkung des Zeugenbeweises (Code civ. art. 1341—1348, 1353; vgl. auch Bayer. P.O. Art. 399). Ein Antrag auf Aufrechthaltung dieser Vorschriften ist von der R.T.K. abgelehnt.

Ueber die legislatorische Seite der viel erörterten Frage vgl.: Hann. Prot. VII S. 2251—2300, XV S. 5703— 5712, Nordd. Prot. S. 688, 689, 759, 988, 989; Planck in Krit. Vierteljahrsschrift IV S. 259—265, Verh. d. 5. Deutsch. Juristentags I S. 166 ff. (Gutachten v. Hinschius), II S. 78, 80, 232—247.

5) Nr. 3: — „wahrscheinlich“ — im Gegensatz von „gewiß“ (§ 16 Nr. 1). Vgl. C.P.O. § 259 Anm. 3.

6) Nr. 4: Vgl. C.P.O. § 671 Anm. 1 u. 3.

„Bewilligung von Moratorien“ — z. B. von Seiten des Landesherrn (vgl. L. 4 Cod. de prec. (1, 19), R.P.O. 1577 Tit. 23 § 4, Windscheid Pandekten § 275 Anm. 2 u. 3) oder auch von Seiten des Gerichts (vgl. z. B. Preuß. K.O. v. 8. Mai 1855 §§ 421 ff.). Stundungen im Konkurse durch einen Mehrheitsbeschluß der Gläubiger gehören nicht hierher (s. K.O. §§ 160 ff.).

„Urtheilsfristen“ — vgl. L. 7, 29, 31 D. de re jud. (42, 1), § 2 Inst. de off. jud. (4, 17), Preuß. A.G.O. I, 24 § 2, 35 § 33 (v. Kampß Jahrb. Bd. 43 S. 485).

„Befugnisse des Gerichts — Zahlungsfristen zu gewähren“ — vgl. Code civ. art. 1244.

7) Nr. 5: Vgl. C.P.O. § 279 Anm. 2.

§ 15.

1) Der § 15 enthält die Ausnahmen von der in § 14 Abs. 1 aufgestellten Regel.

Verfahrens für den Fall, daß ein Kompetenzkonflikt zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten entsteht;

2) die landesgesetzlichen Vorschriften über die Fortdauer des Gerichtsstandes einer Gesellschaft, einer Genossenschaft oder eines Vereins nach Auflösung derselben; über das Verfahren in Betreff der Sperre der Zahlung abhanden gekommener Inhaberpapiere; über das Verfahren bei Streitigkeiten, welche die Zwangsenteignung und die Entschädigung wegen derselben betreffen;

3) die landesgesetzlichen Vorschriften über das erbschaftliche Liquidationsverfahren;

4) die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Fiskus, Gemeinden und andere Kommunalverbände (Provinzial-, Kreis-, Amtsverbände), sowie gegen solche Korporationen, deren Vermögen von Staatsbehörden verwaltet wird, insoweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden;

5) die Vorschriften des französischen und des badischen Rechts über den erwählten Wohnsitz, soweit es sich um Zustellungen handelt, und über das Verfahren bei Vermögensabsonderungen unter Eheleuten.

Entstehen in einem unter Nr. 3 bezeichneten Verfahren Rechtsstreitigkeiten, welche in einem besonderen Prozesse zu erledigen sind, so erfolgt die Erledigung nach den Bestimmungen der Civilprozeßordnung und dieses Gesetzes.

N. Entw. — **Mot. S. 175, 486—488.**
Entw. I. —. Entw. II. § 11. **Prot. S. 647—649.**
Entw. III. § 12.

---

2) Nr. 1: Vgl. C.P.O. § 229 Anm. 1, G.V.G. § 17 Anm. 2, 6. Die Bestimmung der Nr. 1 ist nur eine Konsequenz der Vorschrift des § 17 Abs. 2 des G.V.G.

3) Nr. 2: — „über die Fortdauer des Gerichtsstandes — nach Auflösung derselben" — vgl. C.P.O. § 19 Anm. 2 und oben § 13 Anm. 2. Die Bestimmung sollte sich nach den Mot. hauptsächlich auf das Bayerische Genossenschaftsgesetz v. 29. April 1869 beziehen. Durch Gesetz v. 23. Juni 1873 (R.G.Bl. S. 146) ist jedoch das Bundesgesetz v. 4. Juli 1868 in Bayern eingeführt. Die Vorschriften des ersteren behalten also nur für Gesellschaften und Vereine ihre Bedeutung.

3) — „über das Verfahren — Inhaberpapiere" — Die Mot. erklären, daß die landesgesetzlichen Vorschriften (in Bayern, Württemberg, Baden)

über das betreffende Verfahren wegen des engen Zusammenhangs derselben mit der materiellen Seite des Instituts aufrecht erhalten seien, und fügen hinzu:

„Hervorzuheben ist dabei, daß hier wie bei den weiteren landesgesetzlichen Vorbehalten in § 12 (jetzt 15) unter dem Verfahren auch die Bestimmungen über den Gerichtsstand, über die Aufhebung und den Vollzug der erkannten Maßregeln einbegriffen sind."

4) — „über das Verfahren bei Streitigkeiten, welche die Zwangsenteignung und die Entschädigung wegen derselben betreffen" — Insoweit diese Streitigkeiten nach den Landesgesetzen überhaupt nicht vor die ordentlichen Gerichte gehören, findet auf sie die C.P.O. schon nach § 3 des E.G. keine Anwendung. Aber auch soweit dieselben vor die ordentlichen Gerichte verwiesen sind, ist das landesgesetzliche Verfahren bestehen geblieben, welches, wie die Mot. hervorheben, „mehr oder minder durch das die Expropiation beherrschende öffentliche Recht beeinflußt ist, und darum auch fernerhin, in einzelnen Punkten wenigstens, von der gewöhnlichen Prozedur abweichend wird erhalten werden müssen." — Vgl. z. B. für Preußen: Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum v. 11. Juni 1874 (G.S. S. 221).

5) Nr 3: Vgl. C.P.O. § 694 Anm. 2.

„Der Ausdruck „erbschaftliches Liquidationsverfahren" begreift nicht blos das spezifisch-preußisch-rechtliche Institut dieses Namens, sondern allgemein jedes im Deutschen Reiche bestehende derartige gerichtliche Verfahren zu gleichem Zwecke, insbesondere das in Württemberg im Falle des Gebrauchs der Rechtswohlthat des Inventars eintretende Offizialverfahren zur Auseinandersetzung des Nachlasses" (Mot.).

Eine Modifikation s. in Abs. 2. — Für Preußen vgl.: K.O. v. 8. Mai 1855 §§ 342—361.

6) Nr. 4: Die Mot. (S. 393) bemerken:

„Wegen Geldforderungen gegen den Fiskus oder gegen Korporationen, deren Vermögen von Staatsbehörden verwaltet wird, die Zwangsvollstreckung zu gestatten, kann, nach den Verhältnissen der einzelnen Bundesstaaten sich als unangemessen darstellen — und die Zulassung der Zwansvollstreckung gegen Gemeinden und andere kommunale Verbände kann dahin führen, daß die denselben obliegende Verwaltung öffentlicher Angelegenheiten gestört wird."

Für Preußen vgl.: § 33 I, 35 A.G.O., Anhangs-§§ 153 zu § 45 I, 24 das. u. 242 zu § 33 cit.; Rhein. Ressort-Reglement v. 20. Juni 1818 § 25 und die bei Oppenhoff: Die preußischen Gesetze über die Ressortverhältnisse, Berlin 1863, S. 287 n, 279 angeführten französisch-rechtlichen Vorschriften.

Der Vorbehalt ist übrigens auf die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen (C.P.O. §§ 708—768) beschränkt und gilt auch für diese nur insoweit, als nicht dingliche, z. B. hypothekarische, Rechte verfolgt werden.

7) Nr. 5: Ueber den „erwählten Wohnsitz" (domicile élu) bei Zustellungen vgl.: Code civ. art. 111, Code de proc. art. 59 Nr. 3; Bad. Landrecht S. 111, Bad. P.O. § 31; C.P.O. §§ 160, 161 Anm.

Ueber das wegen seines Zusammenhanges mit dem bürgerlichen Rechte aufrecht erhaltene Verfahren bei Vermögensabsonderungen unter Eheleuten (demande en séparation de biens) vgl.: Code civ. art. 1443—1452; Code de comm. art. 65—70; Code de proc. art. 865—874; Bad. P.O. §§ 1056—1060. S. auch E.G. z. G.V.G. § 3.

§ 16.

Unberührt bleiben:

1) die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nach welchen unter bestimmten Voraussetzungen eine Thatsache unter Ausschließung des Gegenbeweises oder bis zum Beweise des Gegentheils als gewiß anzusehen ist.

Insoweit der Beweis des Gegentheils zulässig ist, kann dieser Beweis auch durch Eideszuschiebung nach Maßgabe der §§ 410 ff. der Civilprozeßordnung geführt werden.

Unberührt bleiben ferner:

2) die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Beweiskraft der Beurkundung des bürgerlichen Standes in Ansehung der Erklärungen, welche über Geburten und Sterbefälle von den zur Anzeige gesetzlich verpflichteten Personen abgegeben werden;
3) die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides;
4) die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nach welchen in bestimmten Fällen einstweilige Verfügungen erlassen werden können;
5) die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über das Verfahren bei Ehescheidungen auf Grund gegenseitiger Einwilligung;
6) die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die auf einseitigen Antrag eines Ehegatten zu erlassenden gerichtlichen Rückkehr-, Aufnahme- und Besserungsbefehle, sowie über die als Vorbedingung einer Ehescheidung anzuordnenden Zwangsmaßregeln;

---

8) Der in den Entwürfen enthaltene Vorbehalt zu Gunsten der Vorschriften des mecklenburgischen Rechts über die Klagen des Fiskals gegen Obrigkeiten auf Erfüllung ihrer obrigkeitlichen Verpflichtungen und auf Strafe wegen Zuwiderhandlungen gegen diese Verpflichtungen ist von der R.T.K. als selbstverständlich und nicht hierher gehörig — da es sich nur um Disziplinarmaßregeln handle — gestrichen worden.

Auch wurde von der R.T.K. ein Antrag auf Beibehaltung der Vorschriften des kurhessischen Gesetzes v. 23. Okt. 1865, die Gewährleistung für Mängel von Hausthieren betr., über das der Klageanstellung vorausgehende Anzeigeverfahren (§§ 3 ff. das.) abgelehnt.

9) Abs. 2: Vgl. C.P.O. § 757 Abs. 3, K.O. §§ 65, 134, 152.

§ 16.

1) Nr. 1: Vgl. C.P.O. §§ 259 Anm. 3, 323, 324 Anm. 2. Es sind hier die praesumtiones juris et de jure (Fiktionen) und die praesumtiones juris (Rechtsvermuthungen) gemeint. Vgl. Wetzell 3. Aufl. S. 146 ff., 160,

7) die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Voraussetzungen der böslichen Verlassung, namentlich in Ansehung der Frist, welche seit der Entfernung des Beklagten verstrichen sein muß, sowie in Ansehung der Fälle, welche der böslichen Verlassung gleichgestellt sind;

8) die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nach welchen eine bösliche Verlassung nicht schon deshalb als festgestellt angenommen werden darf, weil der Beklagte die in dem bürgerlichen Rechte vorgeschriebenen Rückkehrbefehle nicht befolgt hat.

N. Entw. §§ 456, 1101. Entw. I. —. Entw. II. § 12. Entw. III. § 13.
Mot. S. 210—212, 208, 266, 443, 358, 359, 368, 488. Prot. S. 649, 650, 758.

---

188 u. s. w., Burckhard: Die civilistischen Präsumtionen, Weimar 1866, u. für d. preuß. Recht: R. Koch in Gruchot Beitr. XIII S. 336 ff. S. auch Bayer. P.O. Art. 322 Abs. 1, Württ. P.O. Art. 400, N. E. § 456.

2) Nr. 1 Abs. 2: Die Mot. bemerken (S. 212):

„Im Falle einer praesumtio juris ist der Beweis des Gegentheils zulässig; da die der präsumirten Thatsache direkt entgegenstehende Thatsache unter den Gesichtspunkt der Einrede fällt, so ist der Beweis derselben als Einredenbeweis aufzufassen (vgl. Wetzell 3. Aufl. S. 160, 161). Daraus ergiebt sich ohne Weiteres, daß dieser Beweis durch Eideszuschiebung geführt werden kann. Zur Beseitigung von Zweifeln, welche einer abweichenden Auffassung des Beweises und der Fassung des § 398 (jetzt 411) entnommen werden könnten, hat der Entwurf im Anschluß an Bayer. P.O. Art 457 und N. E. § 611 die Zulässigkeit der Eideszuschiebung im E.G. § 13 (jetzt 16) Nr. 1 ausdrücklich ausgesprochen."

Vgl. C.P.O. § 411 Anm. 1, 2. S. auch Hann. P.O. § 222.

Ueber den Ausdruck „Beweis des Gegentheils" vgl. C.P.O. §§ 255 Anm. 4, 411 Anm. 2.

3) Nr. 2: Vgl. Ges. v. 6. Febr. 1875 § 15 (R.G.Bl. S. 23); C.P.O. § 383 Abs. 3 u. Anm. 1—3.

4) Nr. 3: Vgl. S. 659. Ueber den civilrechtlich gebotenen Offenbarungseid s. nach gemeinem Rechte: L. ult. § 10 Cod. de jure delib. (6, 30), Nov. 1 c. 2 § 1, Wetzell 3. Aufl. S. 294 ff.; nach preußischem Recht: A.L.R. I, 9 §§ 440, 441, A.G.O. I, 22 § 29 Nr. 3; Förster: Th. u. Pr. d. Pr. Privatrechts Bd. 3 S. 655, Bd. 4 S. 283, 286.

5) Nr. 4: Vgl. die Bem. z. d. §§ 814—820 der C.P.O.

6) Nr. 5: Vgl. S. 471 Anm. 6.

7) Nr. 6—8: Die Mot. (S. 368) sagen:

„Zur Sicherung des materiellen Rechts in Betreff der malitiosa desertio und der quasidesertio hat sich der Entw. veranlaßt gesehen, dem E.G. § 13 (jetzt 16) Nr. 7, 8 einen doppelten Vorbehalt einzufügen und durch den weiteren Vorbehalt im § 13 (jetzt 16) Nr. 6 das dem preuß. Rechte (A.L.R. I, 2 §§ 615, 685, 709, 801, Verordn. v. 28. Juni 1844 §§ 63, 64, Ges. v. 1. März 1869 § 32) und dem partikulären Recht einzelner Rechtsgebiete angehörige, mit der böslichen Verlassung im Zusam-

§ 17.

Die Beweiskraft eines Schuldscheins oder einer Quittung ist an den Ablauf einer Zeitfrist nicht gebunden.

Abweichende Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die zur Eintragung in das Grund- oder Hypothekenbuch bestimmten Schuldurkunden bleiben unberührt, soweit sie die Verfolgung des dinglichen Rechts betreffen.

U. Entw. § 565. **Mot. S. 488, 489.**
Entw. I. § 353. Entw. II. § 13. **Prot. S. 650.**
Entw. III. § 14.

---

menhange stehende Institut der auf einseitigen Antrag eines Ehegatten zu erlassenden gerichtlichen Rückkehr-, Aufnahme- und Besserungsbefehle zu wahren."

In der R.T.K. entstanden Zweifel darüber, inwieweit die von den Nr. 6—8 bezogenen Vorschriften in Wirklichkeit dem bürgerlichen Rechte angehören, und es wurde schließlich als die auch vom Regierungskommissar getheilte Ansicht der Kommission konstatirt, „daß die Gerichte solche prozessuale Handlungen, welche nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts Vorschriften gewisser civilrechtlicher Rechtsverhältnisse sind, auch in Zukunft noch vornehmen dürfen, selbst wenn diese Handlungen in der C.P.O. nicht erwähnt werden. (Prot. S. 650). Der geistliche Sühneversuch dürfte zu diesen Handlungen nicht zu rechnen sein.

8) Die Mot. heben noch ausdrücklich hervor, daß der Ausdruck „bürgerliches Recht" hier, wie in der C.P.O., gleichbedeutend mit „materielles Recht" gebraucht ist, so daß es gleichgültig bleibt, in welchem Gesetzbuche, ob im Codex des Civilrechts oder der Prozeßordnung oder anderen Orts, sich derartige Vorschriften vorfinden.

§ 17.

1) Die Vorschriften des gemeinen Rechts über die Suspension der Beweiskraft von Quittungen, von Schuldscheinen über den Empfang eines Darlehns und von schriftlichen Bekenntnissen der Zahlung einer Dos (Tit. Cod. de non numerata pecunia [4, 30], L. 3 Cod. de dote cauta non numerata [5, 15], Nov. 100, Windscheid Pandekten Bd. 3 §§ 344, 372, 540, Bähr Anerkennung als Verpflichtungsgrund 2. Aufl. §§ 27, 62 u. Anhang S. 325 ff.) sind für den Bereich des Handelsrechts bereits durch Art. 295 H.G.B. in ganz Deutschland beseitigt und auch im Uebrigen durch die größeren neueren Gesetzgebungen (Preuß. A.L.R., code civil, Sächs. bürg. Gesetzbuch; vgl. auch Bayer. Ges. v. 26. März 1859, Hamb. E.G. z. H.G.B. v. 22. Dez. 1865 §§ 30, 34 u. s. w.) aufgehoben oder doch erheblich modifizirt (vgl. z. B. Hann. P.O. § 342, kurhess. Gesetz v. 20. Dez. 1840, Oldenb. P.O. Art. 189).

Der § 17 bringt daher mit der völligen Aufhebung jener Vorschriften diese Rechtsentwickelung zum Abschluß. Wegen des Zusammenhanges mit der Lehre vom Urkundenbeweise (vgl. z. B. C.P.O. § 381) gehört der Satz hierher.

2) Abs. 2: Die Ausnahme ist wegen der in der C.P.O. streng festgehaltenen Schonung des Immobiliar-Sachenrechts gemacht (vgl. S. 634 Anm. z. Tit. 2, § 849 Anm. 2). Für Preußen hat sie nach der bestehenden Grundbuchs- und

§ 18.

Auf die Erledigung der vor dem Inkrafttreten der Civilprozeßordnung anhängig gewordenen Prozesse finden bis zur rechtskräftigen Entscheidung die bisherigen Prozeßgesetze Anwendung.

Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, die Civilprozeßordnung auf die vor dem Inkrafttreten derselben anhängig gewordenen Prozesse für anwendbar zu erklären und zu dem Zwecke Uebergangsbestimmungen zu erlassen.

U. Entw. (E.G.) § 5. **Mot. S. 489, 490.**
Entw. I. —. Entw. II. § 14. **Prot. S. 651.**
Entw. III. § 15.

Hypothekengesetzgebung keine Bedeutung (s. Ges. v. 5. Mai 1872 § 38), wohl aber z. B. für Bayern (Ges. v. 26. März 1859 § 2).

§§ 18—23.

Die §§ 18—23 enthalten Uebergangsbestimmungen.

§ 18.

1) Die Mot. bemerken:

„Kein allgemeines, ganz Deutschland berührendes Interesse fordert, daß die C.P.O. auch auf die bei ihrem Inkrafttreten anhängigen Prozesse in größerem oder geringerem Umfange ausgedehnt werde. Wenn es auch erwünscht sein muß, daß nach Einführung der C.P.O. nicht mehrfache, in ihren Fundamenten verschiedene Prozedurformen neben einander herlaufen, wenn auch insbesondere die Gerichtsorganisation in einzelnen Staaten die Hierarchie der bestehenden Spruchgerichte dergestalt umgestaltet, daß die Organe, welche bis zur Einführung der C.P.O. zur Entscheidung eines Rechtsstreits berufen waren, fernerhin nicht mehr oder doch nicht mehr in der bisherigen Zusammensetzung sich vorfinden, so kann hierin doch nur ein partikulares Bedürfniß gesehen und deshalb der Landesgesetzgebung überlassen werden, demselben durch Vorschriften über die Anwendung der C.P.O. auf bereits anhängige Prozesse Rechnung zu tragen. Die in der Sache liegende Nothwendigkeit, möglichst bald eine einheitliche Prozedur herzustellen, wird die Landesgesetzgebung ohnehin auf derartige Vorschriften Bedacht nehmen lassen. Abgesehen davon wird durch das E.G. z. G.V.G. § 11 (jetzt 18) Vorkehr getroffen, daß der Erledigung der anhängigen Rechtsstreitigkeiten nach dem bisherigen Rechte durch die Beseitigung der höchsten Landesgerichtshöfe kein Hinderniß bereitet werden kann.

Sollte die C.P.O. auf bereits anhängige Prozesse — selbst mit der durch das angenommene Rechtsmittelsystem gebotenen Beschränkung, daß dieselben noch in erster Instanz schweben und in dieser Instanz noch nicht zur Erlassung eines End- (Theil-) Urtheils reif sind, wobei zugleich diejenigen Rechte gewahrt werden müßten, welche eine Partei dadurch erworben hat, daß zu ihren Gunsten über einen Streitpunkt bereits rechtskräftig entschieden ist, ausgedehnt werden, so würde dies — — — vielfach zu prozessualen Komplikationen und Kontroversen Veranlassung geben und bereits erworbene Rechte der Parteien gefährden. In dieser Beziehung kommen hauptsächlich die Gebiete des gemeinen Rechts in Betracht, in denen alle Dezisivdekrete des Richters, insbesondere das Beweisinterlokut der Rechtskraft fähig sind und damit für die Parteien bedingt erworbene Rechte schaffen."

Abweichend: Code de proc. art. 1041, Hann. Ges. v. 4. Mai 1852 §§ 5 ff.,

§ 19.

Rechtskräftig im Sinne dieses Gesetzes sind Endurtheile, welche mit einem ordentlichen Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden können.

Als ordentliche Rechtsmittel im Sinne des vorstehenden Absatzes sind diejenigen Rechtsmittel anzusehen, welche an eine von dem Tage der Verkündung oder Zustellung des Urtheils laufende Nothfrist gebunden sind.

U. Entw. (E.G.) § 6. — **Mot. S. 490.**
Entw. I. —. Entw. II. § 16. — **Prot. S. 651.**
Entw. III. § 16.

Bayer. Ges. v. 29. April 1869 Art. 13 ff., Preuß. Ges. v. 24. Juni 1867 §§ 106 ff. (G.S. S. 885), N. E. u. s. w.

2) — „anhängig gewordenen“ — Der Zeitpunkt des Anhängigwerdens richtet sich gleichfalls nach dem bisherigen Prozeßrecht.

„Prozesse“ — Der Ausdruck ist im weitesten Sinne zu nehmen, in welchem er alle in der C.P.O. geregelten Verfahrensarten, z. B. das Mahnverfahren, Entmündigungsverfahren, Aufgebotsverfahren u. s. w. umfaßt.

— „bis zur rechtskräftigen Entscheidung“ — vgl. § 19.

— „die bisherigen Prozeßgesetze“ — in ihrem vollen Umfange, auch bezüglich des s. g. materiellen Prozeßrechts.

3) Abs. 2: Die Anwendbarkeit kann für den ganzen Prozeß, einzelne Instanzen, bestimmte Prozeßabschnitte u. s. w. ausgesprochen werden.

§ 19.

Vgl. C.P.O. § 645.

1) „Endurtheile“ — Zu denselben gehören auch Urtheile, welche eine Klage zur Zeit oder in angebrachter Art (angebrachtermaßen) abweisen. Dagegen fallen — abweichend von dem Begriffe in der C.P.O. (§§ 272 ff.; vgl. §§ 272—275 Anm., 272 Anm. 2) — hier nicht auch das Theilurtheil (§ 273), das den Grund eines Anspruchs vorab feststellende Urtheil (§ 276), das Urtheil, durch welches eine prozeßhindernde Einrede verworfen wird (§ 248), das bedingte Endurtheil (§ 425) und das Urtheil, welches unter Vorbehalt der Rechte des Beklagten im Urkundenprozesse ergeht (§ 562), darunter, weil in allen diesen Fällen nicht der ganze anhängig gewordene Prozeß erledigt wird, und mithin § 18 Abs. 1 Platz greift. Theilweise anders Siebenhaar a. a. O. S. 21.

2) — „ordentlichen Rechtsmittel“ — Die C.P.O. selbst kennt diese Terminologie nicht (vgl. S. 381, C.P.O. § 541 Anm. 2, 645 Anm. 3); die Einführung derselben war hier nöthig mit Rücksicht auf das bisherige Prozeßrecht. Den Gegensatz bilden die „außerordentlichen Rechtsmittel“ in § 20.

3) Abs. 2: Auch der Einspruch ist hier zu den (ordentlichen) Rechtsmitteln zu zählen (anders C.P.O. § 303 Anm. 3).

§ 20.

Gegen Endurtheile, welche vor dem Tage des Inkrafttretens der Civilprozeßordnung die Rechtskraft erlangt haben, sowie gegen Endurtheile, welche in den vor diesem Tage anhängig gewordenen Prozessen nach demselben die Rechtskraft erlangen, finden als außerordentliche Rechtsmittel nur die Nichtigkeitsklage und die Restitutionsklage nach den Bestimmungen der Civilprozeßordnung statt.

Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, zu bestimmen, in welcher Instanz die Klagen gegen solche Endurtheile zu erheben sind.

U. Entw. (E.G.) § 9. Mot. S. 490.
Entw. I. —. Entw. II. § 17. Prot. S. 758, 759,
Entw. III. § 17.

§ 21.

Eine vor dem Inkrafttreten der Civilprozeßordnung anhängig gewordene Zwangsvollstreckung ist nach den bisherigen Prozeßgesetzen zu erledigen.

Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, die Civilprozeßordnung auf die vor dem Inkrafttreten derselben anhängig gewordenen Zwangsvollstreckungen für anwendbar zu erklären und zu dem Zwecke Uebergangsbestimmungen zu erlassen.

U. Entw. (E.G.) § 8. Mot. S. 490.
Entw. I. —. Entw. II. § 18. Prot. S. 759.
Entw. III. § 18.

---

§ 20.

1) Die Mot. sagen:

„Die Vorschrift war erforderlich, um die Anfechtung eines Endurtheils mittels eines außerordentlichen Rechtsmittels im Sinne der bestehenden Prozeßgesetze nicht in ungemessene Fernen hinaus zu ermöglichen und die Gefahr abzuschneiden, daß künftige Generationen nach ihnen längst abhanden gekommenen Prozeßnormen zu entscheiden haben. Eine Schmälerung wohlerworbener Parteirechte ist darin nicht zu finden."

2) Ueber den Ausdruck „außerordentliche Rechtsmittel" vgl. § 19 Anm. 2.

„Nichtigkeitsklage" und „Restitutionsklage" — vgl. C.P.O. §§ 541—554.

3) Der Abs. 2 beruht auf einem Beschlusse der R.T.K., welcher angesichts der verwickelten Vorschriften des § 547 der C.P.O. und mit Rücksicht darauf, daß die Rechtsbehelfe der C.P.O. mit den bisherigen Rechtsmittelsystemen der Einzelstaaten nicht überall sich decken, Sicherheit darüber zu verschaffen bezweckte, bei welcher Instanz die hier in Frage stehenden Rechtsbehelfe geltend zu machen seien.

§ 21.

1) Der Abs. 1 entspricht dem Abs. 1 des § 18. Vgl. § 18 Anm. 2.

Hat der Gläubiger seinen auf das bisherige Prozeßgesetz gegründeten Antrag auf Zwangsvollstreckung zurückgezogen, so ist er nicht gehindert, einen neuen auf Grund der C.P.O. zu stellen. Vgl. Siebenhaar a. a. O. S. 22.

§ 22.

Aus einer vor dem Inkrafttreten der Civilprozeßordnung aufgenommenen Urkunde, aus welcher nach den bisherigen Gesetzen die Zwangsvollstreckung zulässig ist, findet dieselbe auch nach Inkrafttreten der Civilprozeßordnung statt, jedoch nur innerhalb des Rechtsgebietes, in welchem die ihre Zulässigkeit bedingenden Gesetze gegolten haben, sofern nicht die Urkunde den Erfordernissen der Civilprozeßordnung entspricht.

U. Entw. (E.G.) § 11. — **Mot. S. 418, 419, 490.**
Entw. I. —. Entw. II. § 19. — **Prot. S. 759.**
Entw. III. § 19.

§ 23.

Insoweit Pfand- oder Vorzugsrechte, welche vor dem Inkrafttreten der Civilprozeßordnung auf Grund eines Vertrags, einer letztwilligen Anordnung oder einer richterlichen Verfügung erworben oder in Bankstatuten den Banknoteninhabern rechtsgültig zugesichert sind, gegenüber einem Pfandrechte, welches durch eine nach dem Inkrafttreten der Civilprozeßordnung bewirkte Pfändung begründet wird, zufolge des § 709 Abs. 2 der Civilprozeßordnung ihre Wirksamkeit

---

2) Der auf Antrag des Abg. Struckmann von der R.T.K. an die Stelle des in seinem ersteren Theile selbstverständlichen Abs. 2 des Entwurfs:

„Von welchem Zeitpunkte an die Zwangsvollstreckung als anhängig anzusehen ist, bestimmt sich nach den bisherigen Prozeßgesetzen oder nach von der Landesgesetzgebung zu erlassenden Uebergangsbestimmungen",

gesetzte Abs. 2 bildet ein Analogon zum Abs. 2 des § 18.

Die von Siebenhaar a. a. O. aufgeworfene Frage, ob der Abs. 2 auch bezüglich der materiell-rechtlichen Bestimmungen der C.P.O., z. B. über die Wirkung der Pfändung einer Sache oder einer Forderung, gelte, dürfte wegen der ganz allgemeinen Fassung des Absatzes und mit Rücksicht auf die Motivirung des Antragstellers, welcher gerade auf das Pfändungspfandrecht Bezug nahm, zu bejahen sein.

§ 22.

Vgl. C.P.O. § 702 Anm. 5.

Der bisherige Rechtszustand wird rücksichtlich der hier in Rede stehenden, vor dem Inkrafttreten der C.P.O. aufgenommenen Urkunden aufrechterhalten.

Aus den nach diesem Zeitpunkte aufgenommenen Urkunden findet selbstverständlich auch innerhalb des Gebietes eines solchen Rechts, welches, wie z. B. das rheinisch-französische oder bayerische, bisher geringere Erfordernisse festsetzte, die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn die Voraussetzungen des § 705 Nr. 5 d. C.P.O. erfüllt sind.

§ 23.

1) Der § 23 ist von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Struckmann aufgenommen worden, um die Analogie zwischen Zwangsvollstreckung und Konkurs, welche im § 709 der C.P.O. bezüglich des Pfändungspfandrechts durchgeführt

verlieren würden, kann die Landesgesetzgebung für die Forderung des Berechtigten das bisherige Vorrecht gewähren.

Das Vorrecht kann nicht gewährt werden gegen eine zwei Jahre nach dem Inkrafttreten der Civilprozeßordnung bewirkte Pfändung, wenn nicht das Vorrecht dadurch erhalten wird, daß dasselbe bis zum Ablaufe der zwei Jahre zur Eintragung in ein öffentliches Register vorschriftsmäßig angemeldet ist. Der Erlaß von Vorschriften über die Eintragung solcher Register, sowie über die Anmeldung und Eintragung der Forderungen bleibt der Landesgesetzgebung vorbehalten.

Die vorstehenden Bestimmungen finden auf ein gesetzliches Pfand- oder Vorzugsrecht der Ehefrau des Schuldners für Forderungen, welche vor dem Inkrafttreten der Civilprozeßordnung entstanden sind, entsprechende Anwendung.

U. Entw. — **Mot.** —
Entw. I. u. II. — **Prot. S.** 651, 652, 759—761.
Entw. III. —

---

worden ist (vgl. das. Anm. 1—4), auch bezüglich der Uebergangsbestimmungen eintreten zu lassen (vgl. E.G. z. K.O. §§ 12, 13, Mot. z. K.O. S. 476).

2) Abs. 1: Das Fortbestehenlassen des bisherigen Vorrechts solcher General- oder Spezialhypotheken oder Privilegien, welche nach dem Grundsatze des § 709 Abs. 2 d. C.P.O. an sich hinter dem Pfändungspfandrecht zurücktreten würden, beruht auf denselben Billigkeitsrücksichten, welche dem § 12 des E.G. z. K.O. zu Grunde liegen.

3) Der Abs. 2 stimmt fast wörtlich mit dem Abs. 3 des § 12 des E.G. z. K.O. überein.

4) Der Abs. 3 ermöglicht die entsprechende Anwendung des § 13 des E.G. z. K.O.

„Forderungen, welche vor — entstanden sind" — Hiernach muß die Ehe vor dem Inkrafttreten der C.P.O. geschlossen und das Einbringen vor diesem Zeitpunkte erfolgt sein.

Gerichtsverfassungsgesetz.

Gerichtsverfassungsgesetz.

Wir **Wilhelm,** von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen rc.

verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

Erster Titel.

Richteramt.

§ 1.

Die richterliche Gewalt wird durch unabhänige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 73—76. Komm.-Ber. S. 7—9. Sten. Ber. II. Legisl.-Per. 2. Seff. 1874/75 S. 275 ff.

Erster Titel.

Dieser Titel ist von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Bähr u. Gen. in das Gesetz aufgenommen worden. Die Kommission ging dabei von der Erwägung aus, daß, wenngleich das G.V.G. kein vollständiges Organisationsgesetz bilde, vielmehr nur die Grundlagen enthalte, welche zur einheitlichen Durchführung der beiden Prozeßordnungen durchaus nothwendig seien, doch gemeinsame Bestimmungen über die Ausbildung und Stellung der Richter als derjenigen Personen, denen vorzugsweise die Handhabung der Prozeßordnungen obliege, nicht entbehrt werden könnten. Der Komm.-Ber. sagt in dieser Hinsicht:

„In Uebereinstimmung mit den dieserhalb von verschiedenen Rednern in der Plenarberathung des Reichstags ausgesprochenen Ansichten hat die Kommission nahezu einstimmig es für eine aus den Vorschriften für das Verfahren sich aufdrängende Nothwendigkeit gehalten, in dem Titel: „Ueber das Richteramt" wenigstens die Minimalanforderungen für die Qualifikation zur Ausübung des Richteramts im Deutschen Reiche zu normiren und die unerläßlichen Garantieen richterlicher Unabhängigkeit vorzuschreiben, welche keinem deutschen Richter fehlen dürfen. Die von der Kommission beschlossenen §§ a—l (jetzt 1—11) enthalten keinen Eingriff in die Justizhoheit der Einzelstaaten, jedenfalls gehen sie in der Organisation der richterlichen Stellung nicht weiter, als durch den Inhalt der Prozedurordnungen geboten ist; sie schließen sich an die von Alters her in Deutschland bestehenden Rechtsgrundsätze an und sind wesentlich dem in dem größten

deutschen Staate geltenden Rechte entnommen. Praktische Hindernisse der Durchführung bestehen nicht, sind auch von den Bundesregierungen nicht geltend gemacht worden. Soweit von denselben einzelne Schwierigkeiten während der Uebergangszeit behauptet worden sind, glaubt die Kommission denselben gerecht geworden zu sein. Wenn die Gesetzgebung des Deutschen Reichs berufen ist, dem Straf- und Civilrichter das von ihm zu beobachtende Verfahren vorzuschreiben und die richterlichen Befugnisse zu ordnen, so kann dieselbe unmöglich den Einzelstaaten es überlassen, in vielleicht ganz verschiedener Weise über die Vorbildung der Richter und über ihre Stellung im Staatsleben gegenüber den Regierungen und dem Volke zu verfügen."

Aus gleichem Grunde war von der R.T.K. auch ein von der „Rechtsanwaltschaft" handelnder Titel aufgenommen worden; derselbe wurde aber auf Andringen des Bundesraths vom Reichstage bei dritter Lesung gestrichen, nachdem von Seiten des Bundesraths die Vorlegung des Entwurfs einer vollständigen deutschen Rechtsanwaltsordnung für eine der nächsten Sessionen des Reichstags zugesagt worden war.

Die §§ 1, 6—9 handeln von der äußeren Stellung des Richters, den s. g. Garantieen des Richteramts, die §§ 2—5, 10 von der Befähigung zum Richteramt.

§ 1.

1) Der § 1 ist dem Art. 86 der Preuß. Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 nachgebildet. Er enthält erstens den Satz, daß die richterliche Gewalt durch Gerichte ausgeübt wird, und zweitens den Satz, daß diese Gerichte unabhängig, nur dem Gesetze unterworfen sind.

2) Ueber die Bedeutung dieser Grundsätze, welche auch schon aus dem, die verschiedenen Arten der ordentlichen Gerichte aufzählenden § 1 des Entw. (jetzt § 12) sich ableiten lassen, sagen die Mot. (S. 27):

„Die Zuweisung der Gerichtsbarkeit an Gerichte durch reichsgesetzliche Bestimmung hat gegenüber dem bestehenden Recht einzelner Bundesstaaten in zweifacher Richtung eine negative Bedeutung: es werden dadurch die geringen in Deutschland vorhandenen Spuren gewöhnlicher direkter Einwirkung des Landesherrn auf den Gang oder die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten ausgeschlossen, und es ergiebt sich aus der Bestimmung zugleich die grundsätzliche Trennung der Justiz von der Verwaltung.

1) Die Justizhoheit, kraft welcher die Staatsgewalt die Rechtsordnung im Staat festzustellen und zu erhalten, also auch die Rechtsgewalt zu handhaben hat, steht den einzelnen Bundesstaaten zu. Die neue Gesetzgebung soll dieser Justizhoheit, soweit es sich um die Rechtsübung im Bundesstaate handelt, keinen Abbruch thun. Die Justizgewalt wird nach wie vor auf die Quelle der landeshoheitlichen Gewalt zurückgeführt werden müssen; die Landesgerichte haben in Vollmacht und unter Autorität der bundesstaatlichen Landesherren zu richten. Aber jedes selbstthätige Eingreifen des Souveräns in die Rechtspflege, jede Kabinetsjustiz wird, wie sie von der Wissenschaft längst als durchaus unzulässig erkannt, auch thatsächlich schon jetzt fast in ganz Deutschland beseitigt ist, durch die Bestimmung ausgeschlossen, daß die ordentliche Gerichtsbarkeit durch Gerichte, d. h. lediglich durch Gerichte, ausgeübt wird." — — — — — — — — — — — —
— —

„2) In der neueren Zeit hat sich der Grundsatz allgemeine Anerkennung verschafft, daß das richterliche Amt, welches der Handhabung des Rechts

§ 2.

Die Fähigkeit zum Richteramte wird durch Ablegung zweier Prüfungen erlangt.

Der ersten Prüfung muß ein dreijähriges Studium der Rechtswissenschaft auf einer Universität vorangehen. Von dem dreijährigen Zeitraume sind mindestens drei Halbjahre dem Studium auf einer deutschen Universität zu widmen.

Zwischen der ersten und zweiten Prüfung muß ein Zeitraum von drei Jahren liegen, welcher im Dienste bei den Gerichten und bei den Rechtsanwälten zu verwenden ist, auch zum Theil bei der Staatsanwaltschaft verwendet werden kann.

---

und der Gerechtigkeit dienen soll und nach seiner Natur keine andere Autorität als die des Gesetzes über sich haben darf, nicht von Behörden zu verwalten ist, die gleichzeitig eine Gewalt über die Staatsbürger zu üben haben, welche die Rücksichten gouvermentaler Zweckmäßigkeit in Betracht ziehen muß, und deren Träger die für das Richteramt erwünschte Sicherheit der persönlichen Stellung durch Unentfernbarkeit aus dem Amt nicht in demselben Maße eingeräumt werden kann."

Vgl. auch v. Rönne: Preuß. Staatsrecht 3. Aufl. Bd. I Abth. 1 S. 247 ff.

Auch das gemeinrechtliche Institut der Aktenversendung (vgl. Renaud S. 69 ff.) ist schon nach § 1 als beseitigt anzusehen. Vgl. § 16 Anm. 2 a. E.

Ueber die Trennung der Justiz von der Verwaltung vgl. ferner E.G. z. G.V.G. § 4.

3) Die Unabhängigkeit der Gerichte wird weiter durch die §§ 6, 8 gesichert. Der Ausdruck „nur dem Gesetze unterworfen" verweist die Gerichte auf das Gesetz als die einzige Richtschnur für dieselben und schließt mithin für sie die rechtliche Möglichkeit aus, etwaige persönliche Einwirkungen des Souveräns oder Einmischungen anderer Behörden zu beachten (s. Wetzell 3. Aufl. S. 399, Laband: Staatsrecht des Deutschen Reichs I S. 359). Unter dem „Gesetze" sind selbstverständlich nicht nur die Gesetze selbst, sondern auch die auf Grund derselben in rechtsgültiger Weise erlassenen Verordnungen, Reglements, Ausführungsbestimmungen u. s. w. zu verstehen.

Auch der Oberaufsicht der Landesjustizverwaltung sind die Gerichte mithin nur insoweit unterworfen, als das „Gesetz" (im weiteren Sinne) es zuläßt. Vgl. in dieser Hinsicht für Preußen: Verordn. v. 2. Januar 1849 § 35 (G.S. S. 1), Ges. v. 26. April 1851 Art. XIII (G.S. S. 181), Ges. v. 5. März 1855 § 4 (G.S. S. 175), Verordnungen für d. neuen Landestheile v. 26. Juni 1867, z. B. für Schleswig-Holstein § 35 (G.S. S. 1073) u. s. w. — Die Oberaufsicht darf übrigens niemals zu einer Einwirkung auf den Inhalt der Rechtsprechung führen, da solches mit dem Erforderniß der Unabhängigkeit der Gerichte unvereinbar sein würde.

§ 2.

1) Der § 2 giebt Grundzüge für die Ausbildung zum Richteramte, welche von den einzelnen Bundesstaaten — je nach der Landesverfassung im Wege der Landesgesetzgebung oder der Verwaltung — weiter zu ergänzen sind.

In den einzelnen Bundesstaaten kann bestimmt werden, daß der für das Universitätsstudium oder für den Vorbereitungsdienst bezeichnete Zeitraum verlängert wird, oder daß ein Theil des letzteren Zeitraums, jedoch höchstens ein Jahr, im Dienste bei Verwaltungsbehörden zu verwenden ist oder verwendet werden darf.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 76—81, 563—569; 169. Sitzg. S. 7, 8. Sten. Ber. II. Legisl.-Per. 4. Seff. 1876 S. 175—178.

---

2) Abs. 1: Die Ablegung der beiden Prüfungen giebt nur die Befähigung zum Richteramt, nicht ein Recht auf ein solches.

Die nähere Einrichtung der Prüfungen ist Sache der einzelnen Bundesstaaten. Für Preußen gelten in dieser Beziehung die §§ 2—4 und 10 des Gesetzes über die juristischen Prüfungen u. s. w. vom 6. Mai 1869 (G.S. S. 656) und das zu diesem Gesetze erlassene Regulativ vom 6. Dezember 1875 §§ 1—4, 6—13, 29—43 (J.M.Bl. S. 255).

3) Abs. 2: — „ein dreijähriges Studium der Rechtswissenschaft" — In welcher Weise festzustellen ist, ob ein solches in der That stattgefunden hat, bestimmt sich nach Landesrecht. Für Preußen vgl. § 4 des in Anm. 2 alleg. Regulativs.

Ein Antrag, statt „Rechtswissenschaft" zu setzen: „Rechts- und Staatswissenschaft", ist von der R.T.K. bei zweiter Lesung abgelehnt worden. Landesgesetzlich das Studium auch der Staatswissenschaft vorzuschreiben, ist hierdurch nicht ausgeschlossen.

Mit Rücksicht auf den Ausdruck „muß" ist das dreijährige Studium der Rechtswissenschaft als ein absolutes Erforderniß anzusehen, von welchem nicht dispensirt werden kann. Die Bestimmung des § 1 Abs. 3 des alleg. Preuß. Ges., wornach der Justizminister die Befugniß hat, mit Rücksicht auf das vorangegangene Universitätsstudium in einer anderen Disziplin als in der Rechtswissenschaft von dem dreijährigen Rechtsstudium einen angemessenen Zeitraum zu erlassen, hat mithin ihre Geltung verloren.

— „einer deutschen Universität" — d. h. einer Universität innerhalb des Deutschen Reiches, nicht blos einer Universität, an welcher in deutscher Sprache gelehrt wird (wie nach § 1 Abs. 2 des alleg. Preuß. Ges.). Für die drei Halbjahre genügt daher nicht ein Studium in Wien, Zürich, Dorpat u. s. w.

4) Abs. 3: Der praktische Vorbereitungsdienst muß zwischen der ersten und zweiten Prüfung liegen; eine Einrichtung, wornach die Universitätszeit durch eine praktische Beschäftigung unterbrochen wird, ist daher nicht zulässig, sofern letztere auf die drei Jahre des Vorbereitungsdienstes angerechnet werden soll. Bezüglich des Ausdrucks „muß" vgl. Anm. 3.

5) Die Beschäftigung bei den Gerichten und bei den Rechtsanwälten ist eine obligatorische, diejenige bei der Staatsanwaltschaft nur eine fakultative. Anträge, auch die Beschäftigung bei den Rechtsanwälten zu einer nur fakultativen zu machen, sind ungeachtet lebhafter Befürwortung von Seiten der Vertreter des Bundesraths, welche hauptsächlich geltend machten, daß die Durchführung der Bestimmung nicht gesichert sei, weil ein Zwang für die Rechtsanwälte zur Annahme der jungen Juristen als Hilfsarbeiter nirgends bestehe,

§ 3.

Wer in einem Bundesstaate die erste Prüfung bestanden hat, kann in jedem anderen Bundesstaate zur Vorbereitung für den Justizdienst und zur zweiten Prüfung zugelassen werden.

---

von der R.T.K. sowohl wie vom Reichstage selbst abgelehnt worden. Demnach dürfte ein junger Jurist, welcher gar nicht bei einem Rechtsanwalt gearbeitet hat, selbst dann nicht zur zweiten Prüfung zugelassen werden können, wenn es ihm nicht möglich gewesen ist, einen Anwalt zu finden, der ihn zu beschäftigen geneigt war (anders Staatsminister Leonhardt in der 169. Sitzg. der R.T.K. S. 8 und im R.T.; s. Sten. B. a. a. O. S. 176). Etwaigen hieraus entstehenden Verlegenheiten kann nur durch Aufnahme disziplinarischer Vorschriften in die Rechtsanwaltsordnung entgegengewirkt werden.

Eine bestimmte Zeitdauer ist übrigens weder speziell für die Beschäftigung bei den Gerichten, noch für diejenige bei den Rechtsanwälten vorgeschrieben. Das Landesrecht kann aber in dieser Beziehung ergänzend eingreifen (vgl. für Preußen das alleg. Ges. §§ 8, 9 und das alleg. Regulativ §§ 18—27).

Die Vorbereitungszeit „bei den Gerichten" umfaßt auch die Zeit der Beschäftigung in Hypotheken- und Vormundschaftssachen sowie bei Aufnahme von Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit u. s. w., insoweit diese Geschäftszweige von den Gerichten besorgt werden. Dagegen kommt — abweichend von dem Preuß. Ges. § 7 — eine Beschäftigung bei einem Notar nicht in Betracht.

6) — „verwendet werden kann" — Ein Recht, bei der Staatsanwaltschaft arbeiten zu dürfen, wenn er es verlangt, besitzt der junge Jurist nicht. Die Beschäftigung bei der Staatsanwaltschaft kann daher auch durch die Landesgesetzgebung oder durch Regulative ausgeschlossen werden (vgl. die Erklärung des Staatsministers Leonhardt in der 169. Sitzg. der R.T.K. Prot. S. 8).

7) Abs. 4: Das G.V.G. will für die Fähigkeit zum Richteramt in gewissen Richtungen nur Minimalerfordernisse aufstellen und den einzelnen Bundesstaaten gestatten, diese Erfordernisse zu erhöhen (vgl. Komm.-Ber. S. 8). Dieses geschieht im Abs. 4 rücksichtlich der Dauer des Universitätsstudiums und der Dauer des Vorbereitungsdienstes. Für Preußen bleibt mithin die vierjährige Dauer des Vorbereitungsdienstes (§ 6 des mehrgedachten Ges.) bestehen. Dagegen darf die Zahl der Prüfungen (Abs. 2) nicht vermehrt werden.

— „kann bestimmt werden" — nämlich je nach dem Landesverfassungsrechte durch Gesetzgebung oder im Wege der Verwaltung (vgl. Anm. 1).

— „oder daß — verwendet werden darf" — Auch wo der Zeitraum für den Vorbereitungsdienst nicht über die drei Jahre hinaus verlängert wird, darf eine Beschäftigung bei Verwaltungsbehörden (im Allgemeinen oder bei bestimmten Kategorieen) vorgeschrieben oder gestattet werden.

8) Eine Uebergangsbestimmung bezüglich der Vorschriften dieses Paragraphen enthält § 22 des E.G. z. G.V.G.

§ 3.

1) Der auf Antrag des Abg. Struckmann von der R.T.K. angenommene § 3 behandelt den Einfluß der in einem Bundesstaate bestandenen ersten Prü-

Die in einem Bundesstaate auf die Vorbereitung verwendete Zeit kann in jedem anderen Bundesstaate angerechnet werden.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 81—85, 569. Komm.-Ber. S. 8.

§ 4.

Zum Richteramte befähigt ist ferner jeder ordentliche öffentliche Lehrer des Rechts an einer deutschen Universität.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 85, 569.

§ 5.

Wer in einem Bundesstaate die Fähigkeit zum Richteramte erlangt hat, ist, soweit dieses Gesetz keine Ausnahme bestimmt, zu jedem Richteramte innerhalb des Deutschen Reichs befähigt.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 85—90, 569. Komm.-Ber. S. 8.

---

fung bzw. zur Vorbereitung für den Justizdienst verwendeten Zeit auf die Zulassung zur Vorbereitung und zur zweiten Prüfung bzw. auf die Dauer der zur Vorbereitung noch erforderlichen Zeit in einem anderen Bundesstaate.

2) Abs. 1: Der Ausdruck „kann“ ergiebt, daß der Landesjustizverwaltung der einzelnen Bundesstaaten nur die betreffende Ermächtigung ertheilt werden soll, während bisher nach vielen Landesgesetzen die Zulassung von dem Bestehen der ersten Prüfung im eigenen Lande unbedingt abhängig war. Aehnlich bereits § 1 des Preuß. Ges. v. 1. Juni 1874 (G.S. S. 212) bezüglich der in Elsaß-Lothringen geprüften Kandidaten. Ein weitergehender Antrag des Abg. Lasker, welcher jene Ermächtigung zu einer Verpflichtung der einzelnen Landesjustizverwaltungen machen und somit eine obligatorische Gegenseitigkeit zwischen allen Bundesstaaten bezüglich der ersten Prüfung einführen wollte, wurde vorzugsweise mit Rücksicht darauf, daß in Ermangelung eines gemeinsamen Prüfungsgesetzes die erforderliche Garantie für die Gleichwerthigkeit der ersten Prüfung in den einzelnen Bundesstaaten fehle, von der R.T.K. abgelehnt.

3) Abs. 2: — „kann“ — vgl. Anm. 2. Die Anrechnung kann nach dem Ermessen der Landesjustizverwaltung ganz oder theilweise geschehen.

§ 4.

Die Eigenschaft als ordentlicher öffentlicher Lehrer des Rechts — nicht auch, wie z. B. in § 138 der Str.P.O., als außerordentlicher Professor oder als Privatdozent — an einer deutschen Universität (vgl. § 2 Anm. 3) ersetzt die in § 2 Abs. 1 vorgeschriebenen beiden Prüfungen sowie die in den Abs. 2 und 3 das. festgesetzten Vorbedingungen für diese Prüfungen; vgl. auch Preuß. Ges. v. 21. April 1851 Art. XV Nr. 3, v. 12. März 1869 § 5.

§ 5.

1) Der § 5 bildet zunächst ein Analogon zum § 3, indem er das Verhältniß der in einem Bundesstaate erlangten Fähigkeit zum Richteramt gegenüber dieser Befähigung in einem anderen Bundesstaate „innerhalb des Deutschen Reichs“ bestimmt. Auch hier wird der Landesjustizverwaltung des einen

§ 6.

Die Ernennung der Richter erfolgt auf Lebenszeit.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 90, 569—573. 169. Sitzg. S. 8—11. Sten. Ber. II. Legisl.-Per. 2. Seſſ. 1874/75 S. 275 ff.; 4. Seſſ. 1876 S. 178—188.

§ 7.

Die Richter beziehen in ihrer richterlichen Eigenschaft ein festes Gehalt mit Ausschluß von Gebühren.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 90, 571—575. 169. Sitzg. S. 8—11.

Bundesstaats nur die Ermächtigung ertheilt, demjenigen, welcher die Vorbedingungen in einem anderen Bundesstaate erfüllt hat, zum Richteramt zuzulassen („ist — befähigt"); von einer Verpflichtung zur Anstellung kann hier umsoweniger die Rede sein, als nicht einmal der eigene Staatsangehörige, welcher sich im eigenen Lande zum Richteramt befähigt hat, ein Recht auf Anstellung erlangt.

2) Zweitens aber spricht der § 5 den wichtigen Satz aus, daß, wer die Fähigkeit zum Richteramte erlangt hat, zu jedem Richteramte befähigt sei. Es sind mithin sämmtliche landesgesetzliche Vorschriften, nach welchen für das Aufsteigen zu gewissen höheren Richterämtern noch besondere Vorbedingungen (eine gewisse Dauer der Anstellung bei den unteren Gerichten, bestimmtes Lebensalter, besondere Prüfung u. s. w.) erfüllt werden müssen, aufgehoben, wie z. B. die §§ 2, 3, 5 des Preuß. Ges. v. 12. März 1869 über die Anstellung im höheren Justizdienste (G.S. S. 482). Nur das G.V.G. selbst („soweit — bestimmt") enthält eine (einzige) Ausnahme in § 127 Abs. 2 für das Reichsgericht.

3) „Wer — erlangt hat" — sei es auf Grund der Bestimmungen dieses Gesetzes, sei es auf Grund der bisherigen landesgesetzlichen Bestimmungen.

§§ 6—9.

Die §§ 6—9 enthalten die Garantieen richterlicher Unabhängigkeit (vgl. § 1 Anm. 2); sie schließen sich an die von Alters her in Deutschland bezüglich der richterlichen Stellung geltenden Rechtsgrundsätze an (vgl. Zachariae: Deutsches Staatsrecht III § 149) und sind im Wesentlichen dem in Preußen bisher geltenden Rechte entnommen (vgl. v. Rönne: Preuß. Staatsrecht 3. Aufl. Bd. I Abth. 1 S. 251).

§ 6.

Vgl. Preuß. Verf.-Urk. Art. 87 Abs. 1. Darüber, wer die Ernennung zu bewirken bzw. die Bestallungen der Richter zu vollziehen habe, ist, abgesehen von dem Reichsgerichte (§ 127 Abs. 1), nichts bestimmt. Es entscheidet also das Landesstaatsrecht (vgl. §§ 12 Anm. 5, 6; 14 Anm. 4). In Preußen erfolgt die Ernennung durch den König bzw. in dessen Namen durch den Justizminister (v. Rönne a. a. O. S. 251).

Die Vorschrift des § 6 schließt eine Pensionirung des Richters wider seinen Willen nicht aus. Vgl. §§ 8 Abs. 1, 131.

§ 7.

1) Der § 7 bezweckt, theils den Richtern ein in einer festen Einnahme be-

§ 8.

Richter können wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus den Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, dauernd oder zeitweise ihres Amts enthoben oder an eine andere Stelle oder in Ruhestand versetzt werden.

Die vorläufige Amtsenthebung, welche kraft Gesetzes eintritt, wird hierdurch nicht berührt.

Bei einer Veränderung in der Organisation der Gerichte oder ihrer Bezirke können unfreiwillige Versetzungen an ein anderes Gericht oder Entfernungen vom Amte unter Belassung des vollen Gehalts durch die Landesjustizverwaltung verfügt werden.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 90—93, 569—573, 575; 169. Sitzg. S. 8—11. Komm.-Ber. S. 8. Sten. Ber. II. Legisl.-Per. 2. Seſſ. 1874/75 S. 275 ff.

---

stehendes, nicht widerrufliches oder sonst willkürlich entziehbares Gehalt zu sichern, theils den Bezug von Gebühren durch den Richter auszuschließen.

2) — „in ihrer richterlichen Eigenschaft“ — Insoweit der Richter zugleich ein anderes Amt als Nebenamt bekleidet, ist eine andere Form der Vergütung als die des festen Gehalts nicht ausgeschlossen. Ob und in wie weit einem Richter gestattet ist, ein anderes Amt als Nebenamt zu bekleiden, entscheiden die Landesgesetze. Vgl. in dieser Hinsicht für Preußen v. Rönne a. a. O. S. 257, 258.

3) — „ein festes Gehalt“ — Dasselbe besteht regelmäßig in einer bestimmten Geldsumme, kann aber auch theilweise in freier Wohnung oder anderen Naturalemolumenten bestehen, sofern dieselben nur vorher ihrem Betrage nach festgesetzt sind.

4) — „mit Ausschluß von Gebühren“ — d. h. von Gerichtssporteln und ähnlichen mit der Ausübung der Gerichtsbarkeit verbundenen hoheitlichen Einkünften. Diäten, Reisekosten und ähnliche Vergütungen für baare Auslagen fallen nicht unter den Begriff der Gebühren, wie vom Abg. Struckmann Namens der Antragsteller ohne Widerspruch in der R.T.K. erklärt wurde (Prot. S. 90, vgl. auch S. 571, 572). Auch Ortszulagen, Wohnungsgeldzuschüsse u. s. w. sind nicht ausgeschlossen (Prot. S. 572).

5) Ein von der R.T.K. in erster Lesung angenommener Abs. 2 (vgl. Preuß. Allerh. Erlaß v. 12 Nov. 1860 [G.S. S. 517]):

> „Sind für einzelne Klassen der Richter verschiedene Gehaltsstufen festgesetzt, so erfolgt ein Aufrücken in die höhere Gehaltsstufe nur nach Maßgabe des Dienstalters in der betreffenden Klasse“,

wurde in zweiter Lesung abgelehnt. Bezüglich des Aufrückens entscheidet mithin ebenso wie bezüglich der Bildung verschiedener Gehaltsstufen ausschließlich das Landesrecht.

§ 8.

1) Der dem Art. 87 Abs. 2 u. 3 der Preuß. Verf.-Urk. nachgebildete § 8

enthält die Grundsätze der Unabsetzbarkeit und der Unversetzbarkeit der Richter mit den erforderlichen Einschränkungen.

2) Der Abs. 1 schreibt drei Voraussetzungen vor, unter denen allein ein Richter wider seinen Willen entweder seines Amtes enthoben oder an eine andere Stelle oder in Ruhestand versetzt werden darf, nämlich:

a) richterliche Entscheidung,

b) gesetzliche Gründe,

c) gesetzliche Formen,

und zwar müssen alle drei Voraussetzungen zusammentreffen.

3) — „wider ihren Willen" — Freiwilliges Ausscheiden aus dem Dienste, freiwillige Versetzung und freiwillige Pensionirung werden durch § 8 nicht getroffen. Es sind deshalb namentlich, wie auf Antrag des Abg. v. Puttkamer von dem Vorsitzenden der R.T.K. ausdrücklich konstatirt wurde, diejenigen in einzelnen Staaten, z. B. Elsaß-Lothringen, bestehenden Vorschriften unberührt geblieben, wornach ein Richter bei Erreichung eines gewissen Lebensalters mit Beibehaltung seines vollen Gehalts oder eines Theils desselben sich pensioniren lassen darf.

4) — „kraft richterlicher Entscheidung" — Dieser Ausdruck ist statt des in dem ursprünglichen Antrage sich findenden Ausdrucks „durch Richterspruch" gewählt worden, um die Möglichkeit zu gewähren, daß bei einer auf Grund des richterlichen Urtheils erfolgenden unfreiwilligen Versetzung die Justizverwaltung die Stelle bestimme, an welche der Richter versetzt werden soll.

5) — „nur aus den Gründen — Gesetze bestimmen" — Die Gründe, d. h. die sachlichen Voraussetzungen, unter denen die im Abs. 1 bezeichneten Maßregeln getroffen werden dürfen, sowie die Formen, d. h. die richterlichen Behörden, welche diese Maßregeln zu erkennen befugt sind, und die Normen des Verfahrens, in denen solches zu geschehen hat, müssen durch Gesetz, sei es Reichs- oder Landesgesetz — Strafgesetz (s. Str.G.B. §§ 31, 33—36) oder Disziplinargesetze u. dgl. — bestimmt sein; vgl. z. B. für das Reichsgericht §§ 128, 129. Eine bloße landesherrliche Verordnung oder gar ein rein administratives Reglement genügt für die Bestimmung der Gründe und Formen nicht; ebensowenig aber dürfen dieselben ausschließlich dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben. In denjenigen Bundesstaaten, in welchen die Disziplinarvorschriften über Entlassung, Suspension, Versetzung der Richter auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand gegenwärtig nicht auf Gesetz beruhen, muß mithin die Landesgesetzgebung eingreifen. Disziplinarmaßregeln von geringerer Bedeutung werden dagegen durch den Abs. 1 nicht berührt; bezüglich derselben ist nach wie vor lediglich das bisherige Landesrecht maßgebend. Für Preußen ist die Disziplinargesetzgebung in Bezug auf die Richter bereits nach den hier aufgestellten Grundsätzen geregelt (Gesetze vom 7. Mai 1851 [G.S. S. 218] und vom 26. März 1856 [G.S. S. 201]).

6) — „dauernd oder zeitweise ihres Amts enthoben" — Dauernde Amtsentthebung ist jede nicht blos zeitweilige Entfernung vom Amte, welche nicht mit einer Versetzung in den Ruhestand verbunden ist. Auf den Namen — Amtsentsetzung, Kassation, Dienstentlassung (§ 15 des Preuß. Ges. v. 7. Mai 1851) u. s. w. — kommt es nicht an.

Die zeitweise Amtsenthebung (Amtssuspension) kann als Strafe oder als vorläufige Maßregel im gewöhnlichen Strafverfahren oder im Disziplinarverfahren in Betracht kommen (als Strafe ist sie für Preußen durch § 1 des Ges. v. 26. März 1856 aufgehoben). Als vorläufige Maßregel fällt sie unter den Abs. 1 nur insoweit, als sie nicht kraft Gesetzes eintritt (Abs. 2; vgl. Anm. 9).

7) — „an eine andere Stelle" — Die Stelle muß, wie der ganze Zusammenhang des Abs. 1 und die ratio legis ergiebt, eine richterliche sein. Vgl. auch den Ausdruck „Versetzungen an ein anderes Gericht" im Abs. 3, welcher nach der Entstehungsgeschichte des Paragraphen (vgl. Art. 87 der Preuß. Verf.-Urk.) offenbar keinen Gegensatz zu „an eine andere Stelle" bilden soll, und die Verhandlungen der R.T.K. über einen Antrag, dort gleichfalls zu sagen: „an eine andere Stelle" (Prot. S. 90). Für Preußen s. § 1 des Ges. v. 26. März 1856 („Versetzung in ein anderes Richteramt"), wogegen im Gesetze vom 7. Mai 1851 die Ausdrücke „auf eine andere Stelle" und „in ein anderes Richteramt" ganz ununterschiedlich gebraucht werden (vgl. §§ 51—53 u. Ueberschrift zum vierten Abschnitt).

8) — „in Ruhestand" — sei es einstweilen (Setzen auf Wartegeld, Stellung zur Disposition) oder dauernd (Pensionirung). Ueber die unfreiwillige Versetzung der Mitglieder des Reichsgerichts in den (dauernden) Ruhestand vgl. § 131; für Preußen vgl. §§ 56—64 des Ges. v. 7. Mai 1851.

9) Abs. 2: Die „vorläufige Amtsenthebung" ist die eine der beiden Arten der zeitweisen Amtsenthebung. Vgl. Anm. 6. Soweit dieselbe bisher „kraft Gesetzes eintritt", d. h. ohne daß es eines zuvorigen richterlichen Beschlusses bedarf (vgl. z. B. § 129 Abs. 2), soll solches auch in Zukunft ungeachtet der Vorschriften des Abs. 1 möglich sein. Für Preußen bleiben daher die §§ 44, 45 des Ges. v. 7. Mai 1851 bestehen.

Soweit aber die vorläufige Amtsenthebung nach den Landesgesetzen einen vorgängigen Beschluß voraussetzt, findet auf dieselbe der Abs. 1 Anwendung (vgl. für Preußen §§ 46, 47 a. a. O.).

10) Der Abs. 3 enthält für den Fall einer Veränderung in der Organisation der Gerichte oder ihrer Bezirke Einschränkungen des Grundsatzes der richterlichen Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit, welche über die durch den Abs. 1 zugelassenen Modifikationen dieses Grundsatzes hinausgehen. Die Bestimmungen des Abs. 3 greifen, wie das Wort „in" deutlich ergiebt, auch bei einer theilweisen Organisationsveränderung Platz; indessen dürfen sich alsdann die unfreiwilligen Versetzungen und Enthebungen vom Amte nicht auf Personen erstrecken, welche weder unmittelbar noch mittelbar durch die Veränderung betroffen werden.

Ein Antrag, hinter „Bezirke" einzuschalten:

„oder bei einer nothwendig werdenden Einziehung von Richterstellen",

wurde zwar von der R.T.K. abgelehnt, dagegen die in § 21 des E.G. z. G.V.G. enthaltene Uebergangsbestimmung beschlossen.

11) — „unfreiwillige Versetzungen an ein anderes Gericht" — Eine unfreiwillige Versetzung an eine Verwaltungsstelle, selbst wenn sie die Fähigkeit zum Richteramt voraussetzt, ist auch hier nicht zulässig. Vgl. Anm. 7.

§ 9.

Wegen vermögensrechtlicher Ansprüche der Richter aus ihrem Dienstverhältnisse, insbesondere auf Gehalt, Wartegeld oder Ruhegehalt darf der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 93. Sten. Ber. II. Legisl.-Per. 4. Seff. 1876 S. 887—889.

Das andere Gericht kann auch ein Gericht niedrigerer Ordnung und die Stellung bei demselben eine niedrigere sein (z. B. die eines einfachen Mitgliedes statt derjenigen eines Vorsitzenden).

12) „Entfernungen vom Amte" — sei es im Wege der einstweiligen oder der dauernden Versetzung in den Ruhestand. Der Ausdruck „Entfernungen" ist gewählt im Gegensatz zu „enthoben" im Abs. 1, welches die disziplinarische Entfernung vom Amte bedeutet.

13) — „unter Belassung des vollen Gehalts" — Die Worte beziehen sich sowohl auf die unfreiwilligen Versetzungen wie auf die Entfernungen vom Amte.

14) — „die Landesjustizverwaltung" — Durch diesen Ausdruck wird, wie die Mot. ausdrücklich hervorheben (S. 86), nirgends im Gesetze bezeichnet, „daß die betreffenden Anordnungen nothwendig durch die Centralbehörde getroffen werden müßten". Ob diese (Justizministerium u. s. w.) selbst oder eine ihr untergeordnete Behörde die Anordnung zu treffen hat, hängt ebenso vom Landesstaatsrecht ab, wie die Frage, ob erstere im einzelnen Falle mit oder ohne Zustimmung des Landesherrn handeln kann. Der Ausdruck „Landesjustizverwaltung" wird im G.V.G. im Gegensatz theils zu den Gerichten und deren Organen (vgl. z. B. §§ 61, 63, 64, 66, 69), theils zu den Organen des Reichs (vgl. z. B. §§ 148, 154, 155, E.G. § 20) gebraucht.

15) Der Abs. 3 bezieht sich nicht auf die durch die Einführung des G.V.G. selbst nothwendig werdende Organisation, wie daraus hervorgeht, daß das G.V.G. selbst (und mithin auch der § 8) erst in's Leben tritt, nachdem die für die Einführung nothwendigen Versetzungen bereits getroffen sein werden. In Betreff dieser entscheidet mithin lediglich das Landesrecht, abgesehen von den besonderen Bestimmungen für die Mitglieder des Reichsoberhandelsgerichts in § 19 des E.G. z. G.V.G.

16) Ueber die bedingungsweise Suspension der Bestimmungen des § 8 in einzelnen Bundesstaaten vgl. § 13 des E.G. z. G.V.G.

§ 9.

1) Die gleiche Bestimmung findet sich in § 149 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 ((R.G.Bl. S. 61) rücksichtlich der Reichsbeamten und im § 1 des preuß. Ges. v. 24. Mai 1861 über die Erweiterung des Rechtsweges (G.S. S. 241) rücksichtlich der preuß. Staatsbeamten. Vgl. Laband Staatsrecht I S. 475 ff. Modifikationen der Beschreitung des Rechtsweges, wie sie in den §§ 150 und 155 des alleg. Reichsgesetzes und in den §§ 2, 5 und 6 des alleg. preuß. Gesetzes enthalten sind, widersprechen dem § 9 nicht, weil durch sie der Rechtsweg nicht ausgeschlossen wird.

§ 10.

Die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Befähigung zur zeitweiligen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte bleiben unberührt.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 347—349, 575, 576. Komm.-Ber. S. 8, 9.

---

2) „Gehalt, Wartegeld, Ruhegehalt" sind nur als Beispiele vermögensrechtlicher Ansprüche angeführt („insbesondere"). Es gehören hierher auch Ansprüche auf Diäten, Reisekosten, Umzugskosten, Ortszulagen und andere Dienstbezüge, auf welche der Richter ein Anrecht hat, nicht aber Ansprüche auf Vermögensvortheile, deren Gewährung vom freien Ermessen der vorgesetzten Behörden abhängt (vgl. z. B. §§ 8, 37, 39, 52 u. s. w. des Reichsbeamtengesetzes). S. Laband a. a. O. S. 476.

3) Wegen der ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte in Bezug auf die hier fraglichen Ansprüche vgl. G.V.G. § 70 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3, wegen Wegfalls der Revisionssumme C.P.O. § 509 Nr. 2.

§ 10.

1) Die Vorschriften der §§ 2—5 dieses Titels über die Fähigkeit zum Richteramt, wie die Vorschriften der §§ 6—9 über die unabhängige äußere Stellung der Richter beziehen sich nur auf definitiv angestellte Richter. Die Frage, ob und inwieweit eine zeitweilige Wahrnehmung richterlicher Geschäfte durch andere Personen stattfinden darf, auf welche die §§ 2—9 nicht Anwendung leiden, eventuell, welche Eigenschaften diese Personen besitzen müssen, ist in dem G.V.G. nicht umfassend geregelt; vielmehr behält dasselbe nach § 10 diese Regelung grundsätzlich der Landesgesetzgebung vor. Daneben aber enthält das G.V.G. für einzelne Arten von Gerichten besondere Bestimmungen rücksichtlich der zeitweiligen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte (der Zuziehung von Stellvertretern oder Hülfsrichtern), nämlich in § 69 für die Landgerichte, in § 122 für die Oberlandesgerichte und in § 134 für das Reichsgericht, und insoweit als diese Bestimmungen den landesgesetzlichen Bestimmungen entgegenstehen, verlieren letztere (z. B. über das Verhältniß der Gerichtsassessoren in Preußen; vgl. Verordn. vom 2. Januar 1849 §§ 25 u. 36 [G.S. S. 1], v. Rönne Erg. 5. Ausg. III S. 710 ff.) selbstverständlich ihre Gültigkeit. Demnach behält, wie auch von dem Antragsteller, Abg. v. Puttkamer, hervorgehoben wurde, der § 10 seine Bedeutung vorzugsweise für die Amtsgerichte. Vgl. § 69 Anm. 1—3.

2) Zu den hier aufrecht erhaltenen landesgesetzlichen Bestimmungen gehören z. B. bezüglich der Amtsgerichte in Preußen die Bestimmung des § 8 des Gesetzes vom 6. Mai 1869, wornach „Referendarien" nach mindestens anderthalbjähriger Beschäftigung mit einzelnen richterlichen Geschäften — abgesehen von der Theilnahme an der Erkenntnißfällung — beauftragt werden können, in der Provinz Hannover die Bestimmung des § 25 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 8. November 1850, wornach für eilige Fälle ein anderer Rechtskundiger als ein benachbarter Amtsrichter, im voraus zum Stellvertreter eines behinderten Amtsrichters — abgesehen jedoch von der Entscheidung streitiger Rechtssachen — ernannt werden kann, die in der Preuß. Rheinprovinz und in Elsaß-Lothringen geltenden Vorschriften bezüglich der Ergänzungsrichter bei den Friedensgerichten u. s. w.

§ 11.

Auf Handelsrichter, Schöffen und Geschworene finden die Bestimmungen der §§ 2—9 keine Anwendung.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 93, 94, 575, 576.

Zweiter Titel.

Gerichtsbarkeit.

§ 12.

Die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit wird durch Amtsgerichte und Landgerichte, durch Oberlandesgerichte und durch das Reichsgericht ausgeübt.

Entw. § 1. Mot. S. 2—10, 26—33. Prot. S. 95—119, 513—525, 576. Komm.-Ber. S. 5—7.

„Handelsrichter" — vgl. §§ 109—117; „Schöffen" — §§ 31—57; „Geschworene" — §§ 84—97.

Zweiter Titel.

1) Die Aufgabe des G.V.G. beschränkt sich auf den Zweck, die nothwendige Grundlage für die gemeinsamen Prozeßordnungen zu schaffen. Daraus folgt von selbst:

a) die Beschränkung auf die streitige Gerichtsbarkeit.

„Die Fragen, ob und welche Mitwirkung den Gerichten noch in anderen Angelegenheiten beizulegen ist, insbesondere inwieweit das Hypotheken- und Grundbuchwesen als Gerichtsangelegenheit angesehen wird — ob das Vormundschaftswesen und in welcher Art der Leitung der Gerichte unterstellt wird — inwiefern überhaupt die Gerichte mit Sachen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit zu thun haben — ob endlich die Angelegenheiten der Justizadministration, die Kassenverwaltung, das Depositenwesen, die Civilstandssachen u. s. w. den Gerichten zugewiesen werden, und welchen Gerichten die Verwaltung dieser Angelegenheiten, sowie in Ermangelung von Handelsgerichten die Führung der Handels-, Genossenschafts- und Schiffsregister übertragen wird — alle diese Fragen läßt der Entwurf unberührt" (Mot. S. 3).

b) Die Beschränkung auf die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit, „d. h. die Gerichtsbarkeit derjenigen Gerichte, für welche die Vorschriften der Prozeßordnungen die genügende Richtschnur bilden."

„Diese Gerichtsbarkeit findet ihre Schranke einerseits in den durch Reichs- und Landesrecht gezogenen Grenzen zwischen Justiz und Verwaltung, andererseits in besonderen durch die Verschiedenheit der Bedüfnisse der Einzelstaaten bedingten Verhältnissen, welche es nothwendig machen, wenn auch nur in beschränktem Maße, besondere Gerichte zuzulassen, für welche die Prozedurvorschriften der Civil- und Strafprozeßordnung nicht maßgebend sind" (Mot. S. 3).

2) Der zweite Titel enthält nun die allgemeinen, für die ordentliche strei-

tige Gerichtsbarkeit geltenden Grundsätze. Die §§ 12 und 14 bestimmen die Organe derselben, die §§ 13 und 17 das Verhältniß der Gerichte zu den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten, § 15 handelt von der Eigenschaft der Gerichte als Staatsbehörden, § 16 von Ausnahmegerichten und die §§ 18—21 von der Exterritorialität.

§ 12.

1) Der § 12 bezeichnet die ordentlichen Gerichte, d. h. diejenigen, welche grundsätzlich die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit handhaben. Den Gegensatz dazu bilden theils die Verwaltungsbehörden und die Verwaltungsgerichte, welchen ausnahmsweise — durch Reichs- oder durch Landesrecht — gewisse bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zugewiesen sind (§ 13), theils die besonderen Gerichte, welche ausnahmsweise reichsgesetzlich bestellt oder zugelassen sind (§ 14.)

2) Die Stufenfolge der ordentlichen Gerichte, welche der § 12 begründet, entspricht dem in manchen Theilen Deutschlands bereits bestehenden Rechte; für andere Theile, insbesondere die landrechtlichen Provinzen Preußens, schließt sie die erhebliche Abweichung in sich, daß die Einzelrichter nicht Deputirte oder Delegirte der Kollegialgerichte, sondern vollständig selbständige Gerichtsbehörden sind.

Die Amtsgerichte bilden die erste Instanz für die eiligen und für die weniger erheblichen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die Landgerichte die erste Instanz für die übrigen und zugleich die zweite Instanz gegenüber den Urtheilen der Amtsgerichte, die Oberlandesgerichte die zweite Instanz gegenüber den landgerichtlichen Urtheilen erster Instanz, das Reichsgericht endlich die zur Wahrung der Rechtseinheit eingerichtete Revisionsinstanz für die Urtheile der Oberlandesgerichte. Das Nähere s. bezüglich der Amtsgerichte in den §§ 22—24, der Landgerichte in den §§ 58—71, der Oberlandesgerichte in den §§ 119—124, des Reichsgerichts in den §§ 125—141.

3) In den Entwürfen waren neben den Landgerichten noch „Handelsgerichte" genannt. Die R.T.K. hat aber an die Stelle selbständiger Handelsgerichte „Kammern für Handelssachen" gesetzt. Vgl. darüber die allg. Bemerk. zum siebenten Titel.

4) Die Namen der Gerichte sind, wie die Mot. (S. 31) bemerken, im Anschlusse an die in Deutschland üblichen Bezeichnungen gewählt worden. Anträge, statt „Landgerichte" zu sagen: „Kreisgerichte" oder „Bezirksgerichte" oder „Landesgerichte" und statt „Oberlandesgerichte": „Landesgerichte", wurden von der R.T.K. abgelehnt.

Ueber die Beibehaltung älterer Namen oder Bezeichnungen für einzelne Gerichte äußern die Mot.:

> „Die gesetzliche Bezeichnung der Gerichte als Amtsgerichte, Landgerichte und Oberlandesgerichte schließt es übrigens nicht aus, daß für einzelne Gerichte, unbeschadet ihres Charakters als Gerichte einer dieser Ordnungen, besondere Namen aufrecht erhalten werden, welche durch die sich daran anknüpfenden historischen Erinnerungen besondere Bedeutung haben. Ebensowenig ist es ausgeschlossen, ein Landgericht, welches lediglich für eine einzelne Stadt Gerichtsgewalt hat, als Stadtgericht zu bezeichnen."

Gegen die Erhaltung des Gattungsnamens „Stadtgericht" s. jedoch Löwe, Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1877. S. 29; vgl. auch

§ 13.

Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind.

Entw. § 2. Mot. S. 26, 27, 32, 33. Prot. S. 121, 469—480, 492, 493, 577; 169. Sitzg. S. 12—15. Komm.-Ber. S. 13, 14. Sten. Ber. II. Legisl.-Per. 4. Seff. S. 189, 190, 197, 198, 202.

---

v. Schwarze: Kommentar zu der Deutschen Strafprozeßordnung, Leipzig 1877, S. 13.

5) Die örtliche Begrenzung der Gerichtssprengel, die Anstellung (s. § 6 Anm.) und Dotirung der Richter — mit Ausnahme derjenigen des Reichsgerichts — und die Beaufsichtigung der Gerichte ist Sache des Landesrechts. Ebenso ist die Frage, ob und in welcher Weise gemeinsame Gerichte verschiedener Bundesstaaten gebildet oder einzelne Theile eines Bundesstaats (z. B. Enklaven) den Gerichtssprengeln eines anderen Bundesstaats angeschlossen werden sollen, ausschließlich der Landesgesetzgebung bzw. der Vereinbarung zwischen den einzelnen Bundesstaaten überlassen worden. Anträge, in diesen Beziehungen allgemeine leitende Grundsätze in das G.V.G. aufzunehmen, wurden von der R.T.K. abgelehnt (Prot. S. 335, 351—357).

6) Von dem Reichsgerichte wird die Gerichtsbarkeit Namens des Reichs, von den übrigen Gerichten Namens der einzelnen Bundesstaaten ausgeübt, denen insoweit die Justizhoheit verblieben ist. Aber auch die Gerichte der einzelnen Bundesstaaten handeln als Organe einer einheitlichen Rechtspflege; denn auch in prozessualischer Beziehung bildet das Deutsche Reich in Zukunft ein Rechtsgebiet. Das Nähere darüber vgl. in d. allg. Bemerk. z. Tit. 13.

§ 13.

1) Eine Begriffsbestimmung der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche grundsätzlich sämmtlich den ordentlichen Gerichten überwiesen und nach den Bestimmungen der C.P.O. zu erledigen sind (§ 12 Anm. 1, E.G. z. C.P.O. § 3), hat d. G.V.G. nicht gegeben. Die Mot. äußern darüber:

> „Der Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" leidet keine (vgl. Mot. zur Bad. P.O. § 1) oder doch nur eine durchaus ungenügende (vgl. Preuß. A.G.O. I, Einl. § 1) Definition. Ihn gemeinsam für alle deutschen Staaten zu präzisiren, war umsoweniger ausführbar, als nach einzelnen Rechten auch Justizpolizeisachen bzw. Akte der gemischt freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich auch Vormundschaftssachen, in den Formen eines Prozesses verhandelt werden (vgl. Nordd. Prot. S. 2200). Der Entwurf konnte aber den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten als einen gegebenen voraussetzen, weil er ungeachtet seiner Verschiedenheit in den verschiedenen Gebieten des Deutschen Reichs, überall gesetzlich, sei es im geschriebenen oder ungeschriebenen Rechte, fixirt ist (Hann. Prot. I S. 343 ff.). Für die Bestimmung einer Sache als „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" sind sonach in erster Linie die Reichsgesetze, in weiterer Linie aber das Landesrecht des einzelnen Staates maßgebend."

Ein Antrag des Abg. Bähr, welcher bezweckte, die Frage über die materielle Zuläſſigkeit des Rechtswegs prinzipiell zu lösen und allgemein bindende Vor-

schriften über den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit in das G.V.G. aufzunehmen, wurde von der R.T.K. abgelehnt.

2) Eine formelle Schranke, Streitigkeiten, welche nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten anzusehen sind, vor Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte zu verweisen, findet nach § 13 weder für die Reichsgesetzgebung noch auch für die Landesgesetzgebung statt. Anträge, welche bezweckten, diese Befugniß für die Landesgesetzgebung an bestimmte Voraussetzungen prinzipieller Natur zu knüpfen, wurden von der R.T.K. abgelehnt, und nur einige Spezialanträge mehr negativer Natur angenommen, deren Absicht dahin ging, zu verhindern, daß in gewissen, genau hervorgehobenen Fällen der Rechtsweg von der Landesgesetzgebung ausgeschlossen werde. Vgl. diese Fälle, durch welche somit der allgemeine Vorbehalt des § 13 modifizirt wird, im G.V.G. § 9 und im E.G. z. C.P.O. §§ 4 u. 5 a. E. Von diesen Fällen abgesehen, bleiben die bestehenden Grenzen zwischen Justiz und Verwaltung aufrecht erhalten. Für Preußen vgl. Sydow: Die Zulässigkeit des Rechtsweges. Berlin 1860. und v. Rönne: Erg. 5. Ausg. III S. 85 ff., Staatsrecht a. a. O. S. 271 ff.

3) Die Ueberweisung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten an Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte kann entweder in der Weise erfolgen, daß diesen die Verhandlung und Entscheidung ausschließlich übertragen und der Rechtsweg mithin gänzlich ausgeschlossen wird, oder in der Weise, daß sie nur eine Vorentscheidung über eine bestimmte Präjudizialfrage mit bindender Wirkung für den Richter zu treffen haben (vgl. z. B. § 115 des Reichsgesetzes v. 27. Juni 1871, betr. die Pensionirung u. Versorgung der Militärpersonen u. s. w. [R.G.Bl. S. 275], § 155 des Reichsbeamtengesetzes v. 31. März 1873), oder endlich so, daß sie allerdings über die Sache in ihrem vollen Umfange, aber unter Vorbehalt des Rechtsweges, zu entscheiden haben (vgl. z. B. Gewerbeordn. v. 21. Juni 1869 § 108, § 41 des Ges. v. 21. Dez. 1871 über die Beschränkungen des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen [R.G.Bl. S. 459], §§ 134 ff., 150 des Reichsbeamtenges., Preuß. Vorfluthges. v. 15. Nov. 1811 § 10 [G.S. S. 352], Ges. v. 1. Mai 1842 § 5 [G.S. S. 192], Ges. v. 28. Februar 1843 § 7 (G.S. S. 41), Feldpolizeiordnung v. 1. Nov. 1847 §§ 57 ff. [G.S. S. 276] u. s. w.). Vgl. über derartige Vorentscheidungen noch unten § 14 Anm. 4.

Auch die in den Reichsgesetzen zugelassene Beitreibung im Verwaltungswege bleibt unberührt (vgl. oben S. 522, Postgesetz v. 28. Oktober 1871 § 25 [R.G.Bl. S. 347]).

4) „Verwaltungsbehörden" — Verwaltungsbehörden, denen nach Reichsrecht bürgerliche Rechtsstreitigkeiten in einer oder der anderen Bedeutung (s. Anm. 3) überwiesen worden, sind z. B.

a) die „besonderen Behörden" und die „Gemeindebehörden" im Falle des § 108 der Gewerbeordnung v. 21. Juni 1869,
b) die „Militärverwaltungsbehörden" in den Fällen der §§ 114, 115 des Ges. v. 27. Juni 1871 (R.G.Bl. S. 275),
c) die „Postanstalten" in Bezug auf die exekutivische Beitreibung unbezahlt gebliebener Beträge an Personengeld u. s. w. nach § 25 des Postges. v. 28. Oktober 1871,

d) die „höheren Civilverwaltungsbehörden" im Falle des § 41 des Rayongesetzes v. 21. Dezember 1871,
e) die in den §§ 134, 150, 155 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 bezeichneten Behörden,
f) die von dem Bundesrath für die Festsetzung der Vergütung von Kriegsleistungen nach § 33 des Gesetzes über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873 (R.G.Bl. S. 129) zu bestimmenden Behörden,
g) die Strandämter, bzw. deren Aufsichtsbehörden in den Fällen der §§ 29, 30, 38, 40 der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 (R.G.Bl. S. 73),
h) die zur Feststellung der Schäden und Vergütung nach § 14 des Gesetzes über Naturalleistungen im Frieden vom 13. Februar 1875 (R.G.Bl. S. 52) zuständigen Behörden.

Vgl. auch § 7 des Gesetzes über die Aufhebung der Portofreiheiten vom 5. Juni 1869 (R.G.Bl. S. 141) und § 2 des Gesetzes über die Abgaben von der Flößerei vom 1. Juni 1870 (R.G.Bl. S. 312).

5) — „oder Verwaltungsgerichten" — Der Entwurf enthielt statt dessen die Worte „einschließlich der Verwaltungsgerichte." Die R.T.K. hat diese Worte abgeändert, um nicht die Ansicht reichsgesetzlich zu sanktioniren, als ob die Verwaltungsgerichte zu den Verwaltungsbehörden gehören. Ob dieses der Fall, bestimmt sich nach der den Verwaltungsgerichten in dem Organismus des einzelnen Staats zugewiesenen Stellung.

Auch nach Reichsrecht bestehen Verwaltungsgerichte. Die Mot. heben als solche z. B. das Bundesamt für das Heimathwesen (Ges. v. 6. Juni 1870 §§ 42 ff.) [B.G.Bl. S. 368] und die Seemannsämter (Seemannsordnung v. 27. Dezbr. 1872 §§ 105, 106 [R.G.B. S. 409 ff.]) hervor. Außerdem gehört dahin das verstärkte Reichseisenbahnamt (Ges. v. 27. Juni 1873 § 5 Nr. 4 [R.G.Bl. S. 164]) und das Patentamt (Patentgesetz v. 25. Mai 1877 [R.G.Bl. S. 501]), insoweit es über die Erklärung der Nichtigkeit und über die Zurücknahme der Patente entscheidet (§§ 13, 14, 27—31 des allg. Ges.). Die Reichsrayonkommission (Ges. v. 21. Dezember 1871 §§ 29, 41), welche Laband a. a. O. S. 381 ff. hierher rechnet, dürfte als ein Verwaltungsgericht nicht anzusehen sein. Vgl. oben Anm. 4d.

Für Preußen gehören dahin namentlich die durch die Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 (G.S. S. 661) und durch das Gesetz vom 3. Juli 1875 (G.S. S. 375) eingeführten Verwaltungsgerichte. Vgl. auch Ges. v. 26. Juli 1876 (G.S. S. 297). Wegen der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe vgl. § 17.

6) — „reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt" — Das einzige Beispiel bilden für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten die Konsulargerichte (Gesetz vom 8. Nov. 1867 §§ 21, 22 [B.G.Bl. S. 137]). Die Militärgerichte (E.G. z. G.V.G. § 7) sind nur für Strafsachen reichsgesetzlich bestellt.

7) — „oder zugelassen sind" — nämlich durch frühere Reichsgesetze, mithin außer denjenigen, welche durch § 14 dieses Gesetzes zugelassen werden (vgl. § 14 Anm. 7). Zu ersteren gehören z. B. die Auditeure, soweit ihnen ausnahmsweise bürgerliche Rechtsstreitigkeiten übertragen werden können (Reichsmilitärgesetz v. 2. Mai 1874 § 39 Abs. 3 [R.G.Bl. S. 45], E.G. z. C.P.O. § 13 Anm. 3), ferner die „Austräge" der Standesherren (E.G. z. G.V.G. § 7)

§ 14.

Als besondere Gerichte werden zugelassen:

1) die auf Staatsverträgen beruhenden Rheinschifffahrts- und Elbzollgerichte;

2) Gerichte, welchen die Entscheidung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bei der Ablösung von Gerechtigkeiten oder Reallasten, bei Separationen, Konsolidationen, Verkoppelungen, gutsherrlich-bäuerlichen Auseinandersetzungen und dergleichen obliegt;

3) Gemeindegerichte, insoweit denselben die Entscheidung über vermögensrechtliche Ansprüche obliegt, deren Gegenstand in Geld oder Geldeswerth die Summe von sechszig Mark nicht übersteigt, jedoch mit der Maßgabe, daß gegen die Entscheidung der Gemeindegerichte innerhalb einer gesetzlich zu bestimmenden Frist sowohl dem Kläger wie dem Beklagten die Berufung auf den ordentlichen Rechtsweg zusteht, und daß der Gerichtsbarkeit des Gemeindegerichts, als Kläger oder Beklagter, nur Personen unterworfen werden dürfen, welche in der Gemeinde den Wohnsitz, eine Niederlassung oder im Sinne der §§ 18, 21 der Civilprozeßordnung den Aufenthalt haben;

4) Gewerbegerichte.

Entw. § 3. Mot. S. 27, 33—35. Prot. S. 121—130, 577—582; 169. Sitzg. S. 12—15. Komm.-Ber. S. 16, 17. Sten. Ber. II. Legisl.-Per. 4. Seff. S. 190—204.

---

sowie die besonderen Gerichte, namentlich auch Austrägalgerichte für die Mitglieder der landesherrlichen Familien und der Fürstl. Familie Hohenzollern (E.G. z. G.V.G. § 5), die gewerblichen Schiedsgerichte in § 108 der Gewerbeordnung (Prot. S. 126). Selbstverständlich ist die Einrichtung solcher Gerichte in Staaten, in welchen sie bisher nicht errichtet waren, auch für die Zukunft, sei es sofort beim Inkrafttreten des G.V.G. oder auch später, gestattet (vgl. E.G. z. G.V.G. § 3 Anm. 1). Soweit eine solche Einrichtung nicht erfolgt oder später wieder aufgehoben wird, gehören die betreffenden Sachen, wie die Mot. hervorheben, nach der allgemeinen Regel vor die ordentlichen Gerichte, ohne daß es einer besonderen landesgesetzlichen Bestimmung hierüber bedarf.

8) Bezüglich des Verfahrens vor den besonderen Gerichten vgl. E.G. z. G.V.G. § 3, E.G. z. C.P.O. § 3 Abs. 2; bezüglich der Möglichkeit, einem bestimmten ordentlichen Gerichte oder einer Abtheilung desselben zugleich die Funktionen eines besonderen Gerichts zu übertragen, vgl. E.G. z. G.V.G. § 3.

9) In Betreff des Verhältnisses der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu der Sondergerichtsbarkeit vgl. die zutreffenden Bemerkungen bei Löwe a. a. O. S. 35, 36 Anm. 15.

§ 14.

Vgl. § 13 Anm. 7 u. 8.

1) Nr. 1: Die Rheinschifffahrts- und Elbzollgerichte sind aufrechterhalten, weil sie auf Staatsverträgen beruhen und einen internationalen Charakter haben, die ersteren wegen Betheiligung der Niederlande, die letzteren wegen der Betheiligung Oesterreichs. Die Weserzoll- und Neckarschifffahrtsgerichte, bei denen kein außerdeutscher Staat betheiligt ist, sind aufgehoben.

Nach der revidirten Rheinschifffahrtsakte vom 17. Oktober 1868 Art. 33—38 (Preuß. G.S. v. 1869 S. 798) urtheilen die auf Grund derselben errichteten Rheinschifffahrtsgerichte (vgl. Preuß. Ges. v. 9. März 1870 [G.S. S. 177]) — abgesehen von gewissen Strafsachen — in Civilsachen (nach summarischem Verfahren) über Klagen wegen Zahlung der Lootsen-, Krahn-, Wage-, Hafen- und Bollwerksgebühren und ihres Betrages, wegen der von Privatpersonen vorgenommenen Hemmung des Leinpfades, wegen der Beschädigungen, welche Schiffer und Flößer während ihrer Fahrt und beim Anlanden verursacht haben, und wegen der den Eigenthümern der Zugpferde beim Heraufziehen der Schiffe zur Last gelegten Beschädigungen von Grundeigenthum. Gegen das Urtheil erster Instanz kann, falls der Gegenstand der an das Gericht gestellten Anträge mehr als 50 Franken beträgt, entweder bei der Centralkommission in Mannheim oder bei dem betreffenden Obergerichte des Landes, in welchem das Urtheil ergangen ist, Berufung eingelegt werden.

Die auf Grund der Elbschifffahrtsakte vom 23. Juni 1821 Art. 26 (Preuß. G.S. 1822 S. 10) und der Additionalakte v. 13. April 1844 § 47 (Preuß. G.S. S. 458) bestehenden Elbzollgerichte — nach der im Jahre 1870 erfolgten Aufhebung der Elbzölle ein wenig passender Name — haben eine ähnliche Zuständigkeit. In Preußen besteht nur noch das Elbzollgericht zu Wittenberge (Uebereinkunft v. 4. April 1863 Anl. B § 5 [Preuß. G.S. S. 410]). Ueber dessen Kompetenz s. v. Rönne Erg. a. a. O. S. 696.

2) Nr. 2: Zu den hier bezeichneten Gerichten (s. g. agrarischen Gerichten) gehören für Preußen die Generalkommissionen für Landeskultursachen bzw. landwirthschaftlichen Spruchkollegien bei den Regierungen als Gerichte erster Instanz und das Revisionskollegium für Landeskultursachen als Gericht zweiter Instanz. Für die dritte Instanz, in welcher bisher das Obertribunal entscheidet, wird anderweitige landesgesetzliche Bestimmung zu treffen sein (vgl. § 3 Abs. 2 des E.G. z. G.V.G.) Vgl. Lette u. v. Rönne: Landeskulturgesetzgebung des Preuß. Staates Bd. II Abs. 1 S. 9 ff. Aehnliche Einrichtungen bestehen im Königr. Sachsen, Großherz. Hessen und manchen anderen deutschen Staaten.

„Die Einrichtung der besonderen agrarischen Gerichte ist durch die Erwägung veranlaßt, daß die denselben zugewiesenen Sachen ein strikt prozessualisches Verfahren nicht dulden, und daß es dabei vielfach auf landwirthschaftliche und technische Kenntnisse ankommt, welche bei den Richtern nicht vorausgesetzt werden können. Das Eigenthümliche des Verfahrens bei den in Rede stehenden Angelegenheiten besteht vornehmlich darin, daß für den einen oder anderen Theil ein landesgesetzlich geordneter Zwang besteht, sich auf Verhandlungen einzulassen, die doch wieder den Charakter vertragsmäßiger Akte behalten, und daß die Entscheidung der vorkommenden Rechtsstreitigkeiten die vertragsmäßigen Feststellungen theils vorzubehalten, theils zu ergänzen hat. Die hierzu von der Landesgesetzgebung für zweckmäßig erachteten Einrichtungen sollen durch die Reichsgesetzgebung nicht zerstört oder geändert werden" (Mot.).

3) Nr. 3: In der R.T.K. war die Nr. 3, welche nach dem Entw. lautete:

„Gemeindegerichte, insoweit — obliegt"
gänzlich gestrichen worden; der Reichstag stellte dieselbe aber in zweiter Lesung nach lebhafter Debatte unter Beifügung des vom Abg. v. Cuny beantragten Satzes:

„jedoch mit der Maßgabe — den Aufenthalt haben"
wieder her.

Derartige Gemeindegerichte bestehen gegenwärtig in Württemberg und in Baden, in ersterem Lande bei Streitgegenständen bis zum Werthe von 30 Gulden in Gemeinden 1. Klasse, von 20 Gulden in Gemeinden 2. Klasse und von 15 Gulden in Gemeinden 3. Klasse, in letzterem Lande bei Streitgegenständen bis zum Werth von 24 Gulden in Städten, von 5 Gulden in Landgemeinden.

4) — „jedoch mit der Maßgabe — die Berufung auf den ordentlichen Rechtsweg zusteht" — Durch diesen Zusatz hat die Gerichtsbarkeit der Gemeindebehörden einen ganz anderen Charakter erhalten, als ihr nach dem Entwurfe, welcher dem Vorbild in Württemberg gefolgt war, zustehen sollte. Nach dem Entwurfe war es eine eigentliche Gerichtsbarkeit; die Gemeinderichter traten in den fraglichen Bagatellsachen an die Stelle der Amtsgerichte. Nach dem Zusatze aber trägt die Entscheidung der Gemeindegerichte nur den Charakter einer Vorentscheidung an sich, gegen welche jeder der Parteien die Berufung auf den ordentlichen Rechtsweg, d. h. an das nach allgemeinen Grundsätzen zuständigen Amtsgericht zusteht, welches nunmehr nach den Vorschriften der C.P.O. ein — wiederum der Berufung an das Landgericht unterliegendes — Urtheil zu fällen hat. Dem Wesen nach handelt es sich hier mithin um ein zwangsweises Sühneverfahren vor den Gemeindebehörden, welches dem Prozeßverfahren vorauszugehen hat; der Vorbehalt für die Landesgesetzgebung gehört daher eigentlich nicht an diese Stelle, sondern in das E.G. z. C.P.O.

In der R.T.K. sowohl wie im Reichstage ist die Frage erörtert worden, ob es überhaupt eines Vorbehalts für die Landesrechte bezüglich der Einführung eines obligatorischen Sühneverfahrens bedürfe, und ob aus der Aufnahme dieses einzelnen Vorbehalts per argumentum e contrario zu folgern sein würde, daß andere Arten von Vorentscheidungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, wie sie z. B. in Preußen und anderen Staaten vielfach bestehen, untersagt seien. Der erste Theil der Frage dürfte zwar zu bejahen sein, weil ein obligatorisches Sühneverfahren mit den Vorschriften der C.P.O., welche nur ein freiwilliges Sühneverfahren kennt und in ihren Motiven ein zwangsweises Sühneverfahren als völlig verwerflich zurückweist (vgl. C.P.O. § 471 Anm. 3; s. auch R. E. § 3), in Widerspruch steht, und weil der § 13 des G.V.G., welcher für die Befugniß der Landesgesetzgebung, ein solches Verfahren einzuführen, geltend gemacht wird, offenbar nur Fälle vor Augen hat, in welchen die Entscheidung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ihrer inneren Natur wegen ganz oder bezüglich einzelner (Präjudizial- oder Inzident-) Fragen Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten überwiesen wird. Dagegen ist der zweite Theil der Frage zu verneinen, theils, weil der § 2 des G.V.G. sowohl seiner allgemeinen Fassung wie den Motiven nach (vgl. § 13 Anm. 3) auf administrative Vorentscheidungen mitbezogen werden muß, theils weil das argumentum e contrario jedenfalls wesentlich dadurch abgeschwächt ist, daß ein Kommissar des Bundesraths gegen dasselbe, ohne nachher Widerspruch gefunden zu haben (Sten. Ber. S. 198), ja sogar

unter persönlicher Zustimmung des Berichterstatters (a. a. O. S. 202) ausdrücklich im voraus protestirt hat.

5) — „innerhalb einer gesetzlich zu bestimmenden Frist" — Dieselbe ist durch Landesgesetz festzustellen. Hat innerhalb derselben keine der Parteien den Prozeß beim Amtsgerichte anhängig gemacht, so wird die Entscheidung der Gemeindebehörde vollstreckbar.

6) — „und daß der Gerichtsbarkeit — Aufenthalt haben" — Die Gerichtsbarkeit (richtiger Sühnebefugniß) des Gemeindegerichts ist mithin eine ganz lokale. — „Wohnsitz" — vgl. C.P.O. §§ 12—17; „Niederlassung" — das. § 22.

7) „Gewerbegerichte" — Darunter sind nicht sowohl die in § 108 der Gewerbeordnung zugelassenen Gewerbegerichte bzw. Behörden zur Entscheidung der daselbst bezeichneten Streitigkeiten gemeint, welche schon unter § 13 fallen (vgl. § 13 Anm. 4 u. 7), als die abgesehen davon nach Landesrecht für die Entscheidung anderer gewerblicher Streitigkeiten bestehenden Gewerbegerichte, z. B. die conseils de prud'hommes in Elsaß-Lothringen (Dekrete vom 11. Juni 1809, 3. August 1810 und 5. September 1810), in der Preuß. Rheinprovinz die aus derselben Quelle stammenden Gewerbegerichte (vgl. Gesetz v. 7. August 1846 [G.S. S. 403]).

8) In den Fällen der Nr. 2—4 bleiben nicht nur die dort bezeichneten besonderen Gerichte, soweit sie gegenwärtig bestehen, in Wirksamkeit; sondern die Landesgesetzgebung hat auch die Befugniß, dieselben, wo sie überhaupt noch nicht bestehen, neu einzurichten oder, wo sie nicht mit der vollen zulässigen Kompetenz bestehen, mit einer erweiterten Zuständigkeit auszustatten (vgl. E.G. z. G.V.G. § 3 Anm. 1). Letzteres gilt, wie die Verhandlungen der R.T.K. (Prot. S. 125—127) klar ergeben, insbesondere auch rücksichtlich der Gewerbegerichte, denen, so lange die Reichsgesetzgebung diese Materie nicht vollständig geordnet hat, durch die Landesgesetzgebung in gewerblichen Streitigkeiten eine größere Zuständigkeit als die bisherige übertragen werden darf.

9) Die in dem Entw. unter Nr. 5, 6 aufgeführten Forst- und Feldrügegerichte und Polizeirügegerichte für Uebertretungen, welche nur mit Geldstrafe von höchstens sechszig Mark oder Haft von höchstens vierzehn Tagen bedroht sind, sind von der R.T.K. gestrichen worden.

10) Aus der Bestimmung, daß nur die aufgezählten besonderen Gerichte zugelassen sind, ergiebt sich, wie die Mot. mit Recht bemerken, von selbst die Aufhebung aller übrigen besonderen Gerichte, jedoch nur in Bezug auf die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit, wogegen alle in den Landesgesetzgebungen zu den „besonderen Gerichten" gezählten Behörden, denen bzw. soweit ihnen Angelegenheiten der Administrativjustiz oder der nicht streitigen Gerichtsbarkeit übertragen sind, unberührt bleiben. Zu den insoweit aufgehobenen Gerichten gehören insbesondere die Universitätsgerichte und die Berggerichte.

§ 15.

Die Gerichte sind Staatsgerichte.

Die Privatgerichtsbarkeit ist aufgehoben; an ihre Stelle tritt die Gerichtsbarkeit desjenigen Bundesstaates, in welchem sie ausgeübt wurde. Präsentationen für Anstellungen bei den Gerichten finden nicht statt.

Die Ausübung einer geistlichen Gerichtsbarkeit in weltlichen Angelegenheiten ist ohne bürgerliche Wirkung. Dies gilt insbesondere bei Ehe- und Verlöbnißsachen.

Entw. § 4. Mot. S. 46—53. Prot. S. 131—142, 582. Komm.-Ber. S. 17—20. Sten. Ber. II. Legisl.-Per. 4. Seſſ. 1876 S. 207—210, 888, 889.

---

§ 15.

1) Den Hauptgrundsatz stellt der Abs. 1 auf; die Abs. 2 und 3 enthalten nur Konsequenzen.

„Staatsgerichte" — d. h. Ausfluß der Staatsgewalt. In diesem Sinne sind nicht nur die Gerichte der einzelnen Bundesstaaten (einschließlich des Reichslandes Elsaß-Lothringens), sondern auch das Reichsgericht ein Staatsgericht.

2) Abs. 2: „Privatgerichtsbarkeit" — welche als standesherrliche Gerichtsbarkeit und als städtische und ritterschaftliche Patrimonialgerichtsbarkeit bisher noch bestanden hat, erstere nach Aufhebung der Gerichtsbarkeit des Herzogs von Aremberg in Preußen (vgl. G.S. 1875 S. 327) nur noch im Königreich Sachsen für das Fürstl. und Gräfl. Haus Schönburg in den s. g. fünf „Rezeßherrschaften" (vgl. hierüber Bischof: Betrachtungen zu § 4 und § 5 des Entwurfs zum Reichs-Gerichtsverfassungsgesetze, Graz 1875, welcher in Uebereinstimmung mit den bisherigen Inhabern dieser Gerichtsbarkeit dieselbe als eine staatliche auffaßt; a. M. mit Recht Heffter: Die Sonderrechte der souveränen und der mediatisirten vormals reichsständischen Häuser Deutschlands 1871); letztere in den beiden Mecklenburg und den beiden Lippe.

Die Frage, ob für Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit eine Entschädigung zu gewähren sei, ist nicht entschieden worden und bleibt mithin der Landesgesetzgebung vorbehalten.

3) Da das G.V.G. sich überhaupt nicht die Regelung der nicht streitigen Gerichtsbarkeit zur Aufgabe gestellt hat (E.G. z. G.V.G. § 2), bezieht sich auch der Abs. 2 nicht auf dieselbe. Es bleibt also z. B. die auf das Gebiet der nicht streitigen Gerichtsbarkeit beschränkte Hausgerichtsbarkeit der Fürsten von Thurn und Taxis in Bayern (Bayer. Ges. v. 29. April 1869) unverändert bestehen (Mot. S. 47).

4) „Präsentationsrechte" — mögen dieselben einen patrimonialen Charakter an sich tragen, wie z. B. in Preußen die Präsentationsrechte der Fürsten von Wied und Solms-Braunfels und der Grafen von Stolberg-Wernigerode zu einer Anzahl von Kreisrichterstellen, oder auf dem inneren Staatsrecht der einzelnen Bundesstaaten beruhen, wie z. B. die Präsentationsrechte der Stände der Mecklenburgischen Großherzogthümer für gewisse Stellen am Oberappellationsgericht zu Rostock, an den Justizkanzleien und am Kriminalkollegium und das

§ 16.

Ausnahmegerichte sind unstatthaft. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Die gesetzlichen Bestimmungen über Kriegsgerichte und Standrechte werden hiervon nicht berührt.

Entw. § 5. Mot. S. 53—55. Prot. S. 142, 143, 582, 583.

Präsentationsrecht der Abgeordnetenversammlung des Herzogth. Braunschweig zu zwei Rathsstellen im Obergerichte zu Wolfenbüttel. Alle Ernennungen sollen in Zukunft in den Einzelstaaten ausschließlich von der Staatsregierung ausgehen (vgl. § 6 Anm.). Ueber die Ernennung der Mitglieder des Reichsgerichts vgl. § 127 Abs. 1.

5) Abs. 3: Der Abs. 3 bestätigt in etwas anderen Ausdrücken nur dasjenige, was nach § 76 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w. vom 6. Febr. 1875 (R.G.Bl. S. 23) bereits bestehendes Recht ist. Ein Antrag, den Absatz mit Rücksicht hierauf als überflüssig zu streichen, ist von der R.T.K. hauptsächlich deshalb abgelehnt worden, weil man es für wünschenswerth hielt, an dieser Stelle die Aufhebung der nicht staatlichen Gerichtsbarkeit vollständig zu regeln.

Die geistliche Gerichtsbarkeit, soweit sie sich auf rein geistliche Angelegenheiten (im Gegensatz zu den „weltlichen") beschränkt, bleibt unberührt.

§ 16.

Vgl. Preuß. Verf.-Urk. Art. 7.

1) Der erste Satz hat die doppelte Bedeutung, der Staatsverwaltung sowohl wie der Landesgesetzgebung die Möglichkeit zu entziehen, an Stelle des ein für alle Mal durch das Gesetz bestimmten Gerichts ein anderes einzurichten.

„Die durch das Reich bestimmte Ordnung der Gerichte darf nur reichsgesetzlich, nicht mehr staatsgesetzlich verrückt werden" (Mot.).

2) Der zweite Satz will auch verhindern, daß von den gesetzlich bestehenden Gerichten ein anderes für den einzelnen Fall Recht spreche, als dasjenige, welches für diesen einzelnen Fall das gesetzlich berufene ist. Wer im einzelnen Falle der „gesetzliche Richter" ist, bestimmen die hauptsächlich im G.V.G. (§§ 23, 24, 70, 101, vgl. auch C.P.O. §§ 1—11 u. s. w.) gegebenen Normen über die sachliche und die in der C.P.O. (z. B. §§ 12—37, 61, 547 u. s. w.; vgl. d. allg. Bem. z. ersten Buch zweiten Titel) festgestellten Normen über die örtliche Zuständigkeit. — „entzogen werden" — Dieses trifft auf solche Parteien nicht zu, welche sich freiwillig einem anderen Richter, als dem nach allgemeinen Zuständigkeitsnormen zuständigen unterwerfen (C.P.O. §§ 38—40). Ebensowenig kann in den Fällen des § 36 der C.P.O. von einer solchen Entziehung die Rede sein, weil in denselben das zunächst höhere Gericht auf Grund dieses Gesetzes den zuständigen Richter bestimmt, oder in den Fällen, wo nach den Bestimmungen über Stellvertretung (vgl. z. B. G.V.G. §§ 10, 62, 69, 122) ein Stellvertreter an die Stelle des regelmäßigen Richters tritt, weil Ersterer gleichfalls als „gesetzlicher Richter" betrachtet werden muß. Vgl. auch v. Schwarze a. a. O. S. 16.

Dagegen ist das Institut der Aktenversendung, eine Art delegirter Gerichtsbarkeit, nach § 16 nicht mehr statthaft. Vgl. auch § 1 Anm. 1 a. E.

§ 17.

Die Gerichte entscheiden über die Zulässigkeit des Rechtswegs.

Die Landesgesetzgebung kann jedoch die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten über die Zulässigkeit des Rechtswegs besonderen Behörden nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen übertragen:

1) Die Mitglieder werden für die Dauer des zur Zeit ihrer Ernennung von ihnen bekleideten Amts oder, falls sie zu dieser Zeit ein Amt nicht bekleiden, auf Lebenszeit ernannt. Eine Enthebung vom Amte kann nur unter denselben Voraussetzungen wie bei den Mitgliedern des Reichsgerichts stattfinden.
2) Mindestens die Hälfte der Mitglieder muß dem Reichsgerichte oder dem obersten Landesgerichte oder einem Oberlandesgerichte angehören. Bei Entscheidungen dürfen Mitglieder nur in der gesetzlich bestimmten Anzahl mitwirken. Diese Anzahl muß eine ungerade sein und mindestens fünf betragen.
3) Das Verfahren ist gesetzlich zu regeln. Die Entscheidung erfolgt in öffentlicher Sitzung nach Ladung der Parteien.
4) Sofern die Zulässigkeit des Rechtswegs durch rechtskräftiges Urtheil des Gerichts feststeht, ohne daß zuvor auf die Entscheidung der besonderen Behörde angetragen war, bleibt die Entscheidung des Gerichts maßgebend.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 481—493, 583—586. Komm.-Ber. S. 14—16. Sten. Ber. II. Legisl.-Per. 4. Seff. S. 210—222.

---

3) Der dritte Satz hat vor Allem die Bestimmung des Art. 68 der Reichsverfassung über die Errichtung von Kriegsgerichten für den Fall der Erklärung des Kriegszustandes (vgl. jedoch Bündnißvertrag mit Bayern v. 23. Nov. 1870 III § 5 [B.G.Bl. 1871 S. 9]) vor Augen, darüber hinaus aber auch die landesgesetzlichen Vorschriften, insbesondere von Elsaß-Lothringen, welche, abgesehen von dem letztgedachten Falle, die Errichtung von Kriegsgerichten oder Standrechten gestatten. Für die C.P.O. hat der Satz keine Bedeutung. Vgl. Wetzell 3. Aufl. S. 446 ff.

§ 17.

1) Der § 17 ist, nachdem weitergehende Anträge der Abg. Bähr und Reichensperger, welche besondere Behörden zur Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs nur in dem Verhältnisse zwischen den Gerichten und den Verwaltungsgerichten zulassen wollten, abgelehnt worden waren, von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Lasker mit einigen vom Abg. Struckmann vorgeschlagenen Modifikationen angenommen und vom Reichstage ungeachtet des anfänglichen Widerspruchs der Bundesregierungen aufrecht erhalten worden.

2) Als Regel stellt der § 17 den dem deutschen Rechte entsprechenden (Zachariae Staats- und Bundesrecht Bd. II §§ 147—149, wo auch die sehr

zahlreiche Literatur über diese Frage sich angegeben findet), von den neueren deutschen Landesgesetzgebungen (vgl. für Preußen v. Rönne: Staatsrecht 3. Aufl. Bd. I Abth. 1 § 56 S. 301 ff.; Koch Civ.-Proz. S. 47 ff.) aber unter Einfluß des französischen Rechts und der verwickelten Verhältnisse der Verwaltung vielfach verlassenen Grundsatz an die Spitze, daß die Gerichte über die Zulässigkeit des Rechtswegs selbst entscheiden, oder mit anderen Worten, ihre Zuständigkeit ohne Einwirkung einer dritten Behörde in allen Rechtsstreitigkeiten selbst bestimmen sollen (selbstverständlich auf Grund des bestehenden materiellen Rechts).

Dieser Grundsatz wird auch gegenüber den Reichsbehörden unverändert aufrecht erhalten. Wie bis jetzt die Gerichte Kompetenzstreitigkeiten mit Verwaltungsbehörden (und Verwaltungsgerichten) des Reichs selbständig zu entscheiden hatten, da den Reichsbehörden die Befugniß zur Erhebung von Kompetenzkonflikten nirgends beigelegt ist, so wird solches auch für die Zukunft der Fall sein. Vgl. Prot. S. 483—485. (Die bei dieser Gelegenheit in der R.T.K. von einigen Mitgliedern geäußerte Ansicht, daß überall, wo Reichsrecht in Frage komme, also auch da, wo dasselbe von den Landesverwaltungsbehörden angewendet werde, die Erhebung des Kompetenzkonflikts unzulässig sei, wurde von den Abg. Lasker und Bähr mit Recht bekämpft, da bei dieser Frage nicht das materielle Recht, sondern die Eigenschaft der Behörden, zwischen denen der Streit besteht, das Entscheidende ist.)

Dagegen wird von dem Grundsatz im Abs. 2 eine weitgreifende Ausnahme zu Gunsten der Landesgesetzgebung — die sich selbstverständlich nur auf das Verhältniß der Gerichte zu den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten des eigenen Landes, nicht des Reichs erstrecken kann — zugelassen. Die fernere Zulässigkeit der im Abs. 2 erwähnten besonderen Behörden (z. B. Staatsrath, Kompetenzkonflikts-Hof, Kompetenzkonflikts-Senat [Bayern] u. s. w.) ist jedoch davon abhängig, daß die unter Nr. 1—4 hervorgehobenen Voraussetzungen in Bezug auf die Zusammensetzung dieser Behörden und auf das Verfahren vor denselben erfüllt sind. Die gegenwärtig in den einzelnen Staaten zu diesem Behufe bestehenden Behörden (z. B. für Preußen der „Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte" nach § 1 des Gesetzes vom 8. April 1847 [G.S. S. 170]) bleiben mithin nur insofern bestehen, als auf sie jene Voraussetzungen sämmtlich zutreffen; entgegengesetztenfalls fallen diese Behörden mit dem Inkrafttreten des G.VG. fort, wenn nicht inzwischen die erforderliche Veränderung ihrer Einrichtung oder ihres Verfahrens getroffen ist. Bezüglich der Einführung dieser Veränderung durch landesherrliche Verordnung s. E.G. z. G.V.G. § 17 Abs. 2.

Nach § 17 Abs. 1 des E.G. z. G.V.G. kann die Verhandlung und Entscheidung der in § 17 Abs. 2 des G.V.G. bezeichneten Streitigkeiten unter gewissen Voraussetzungen — statt besonderen Landesbehörden — dem Reichsgerichte zugewiesen werden.

3) „Zulässigkeit des Rechtswegs" — vgl. C.P.O. §§ 247 Abs. 2 Nr. 1, 509 Nr. 2, 513 Nr. 4, 528 Abs. 3 Nr. 2, auch G.V.G. § 13 Anm. 4.

Der § 17 hat vorwiegend für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten Bedeutung. In Strafsachen wird ein Streit zwischen Gericht und Verwaltung über Zulässigkeit des Rechtswegs sehr selten vorkommen. Vgl. Löwe Str.P.O. S. 40 Anm. 2.

Nicht hierher gehören die besonderen Voraussetzungen der strafrechtlichen oder

§ 18.

Die inländische Gerichtsbarkeit erstreckt sich nicht auf die Chefs und Mitglieder der bei dem Deutschen Reiche beglaubigten Missionen. Sind diese Personen Staatsangehörige eines der Bundesstaaten, so sind sie nur insofern von der inländischen Gerichtsbarkeit befreit, als

---

civilrechtlichen Verfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amts vorgenommenen Handlungen; von diesen handelt § 11 des E.G. z. G.V.G.

4) Nr. 1: „Enthebung" — vgl. §§ 128—131. Theils enger, theils weiter ist der Ausdruck in § 8 (vgl. das. Anm. 6, 9, 12).

5) Nr. 2: — „obersten Landesgerichte" — vgl. E.G. z. G.V.G. § 8. „Bei Entscheidungen — mitwirken" — vgl. § 194 Abs. 1. Enthalten die betreffenden Landesgesetze nichts, so ist lediglich die Normativbestimmung in Satz 3 maßgebend.

6) Nr. 3: Wo das Verfahren nach den in der Nr. 3 aufgestellten Grundsätzen bereits geregelt ist, ist eine weitere Regelung selbstverständlich nicht nothwendig. Der Nachdruck liegt auf „gesetzlich." Die künftige Regelung im Verordnungswege ist ausgeschlossen. Vgl. jedoch E.G. z. G.V.G. § 17 Abs. 2.

7) Nr. 4: Hiernach sind die Verwaltungsbehörden bzw. Verwaltungsgerichte genöthigt, den Kompetenzkonflikt vor rechtskräftiger gerichtlicher Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs zu erheben (vgl. auch § 2 des Preuß. Ges. v. 8. April 1847), und es ist durch die Vorschrift, daß die rechtskräftige Entscheidung des Gerichts maßgebend bleibt, ein Ersatz dafür gewährt, daß in vielen Staaten (z. B. Preußen) die Gerichte gegenüber den Verwaltungsbehörden einen Kompetenzkonflikt nicht erheben können (vgl. Erk. des Preuß. Obertrib. v. 11. April 1876 im Rhein. Archiv Bd. 67, II S. 74).

— „durch rechtskräftiges Urtheil — feststeht" — Dieses ist nicht blos dann der Fall, wenn der ganze Rechtsstreit durch Endurtheil erledigt ist (C.P.O. § 272), sondern auch, wenn die als prozeßhindernde Einrede geltend gemachte Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs rechtskräftig verworfen worden ist (C.P.O. § 248 Anm. 2). Vgl. auch § 2 des alleg. preuß. Ges.

8) Da die Vorschriften des G.V.G. sich überhaupt nur auf die ordentliche Gerichtsbarkeit beziehen, so findet auch § 17 auf das Verhältniß zwischen besonderen Gerichten (z. B. Auseinandersetzungsbehörden) und Verwaltungsbehörden und die zwischen ihnen eintretenden Kompetenzkonflikte keine Anwendung.

Ebensowenig betrifft der § 17 die Kompetenzstreitigkeiten zwischen den bürgerlichen Gerichten und den Militärgerichten (vgl. E.G. z. G.V.G. § 7), weil es sich bei diesen Streitigkeiten nicht um die Zulässigkeit des Rechtswegs, sondern um den Gerichtsstand handelt. Die zur Erledigung derartiger Streitigkeiten in manchen Einzelstaaten bestehenden besonderen Behörden bleiben mithin unberührt.

§§ 18—21.

1) Die §§ 18—21 handeln von den s. g. Exterritorialen, d. h. denjenigen Personen, welche der inländischen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen sind, obwohl

der Staat, dem sie angehören, sich der Gerichtsbarkeit über sie begeben hat.

Die Chefs und Mitglieder der bei einem Bundesstaate beglaubigten Missionen sind der Gerichtsbarkeit dieses Staates nicht unterworfen. Dasselbe gilt von den Mitgliedern des Bundesraths, welche nicht von demjenigen Staate abgeordnet sind, in dessen Gebiete der Bundesrath seinen Sitz hat.

Entw. § 6. Mot. S. 55—57. Prot. S. 148.

---

sie sich innerhalb des Deutschen Reichs aufhalten und mithin nach allgemeinen Grundsätzen ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit unter der inländischen Gerichtsbarkeit stehen würden. Vgl. auch N. E. § 5.

2) Die Mot. bemerken:

„Die Gerichtsbarkeit der deutschen Gerichte erstreckt sich auf alle Personen, welche sich innerhalb des Deutschen Reiches aufhalten, ohne Unterschied ob dieselben dem Staate des Prozeßgerichts, einem anderen Bundesstaate oder einem ausländischen Staate angehören. Hiervon sind nur die durch völkerrechtliche Grundsätze und die durch die Reichsverfassung gebotenen Ausnahmen zu machen."

Ueber den Gerichtsstand der Deutschen, welche das Recht der Exterritorialität genießen, vgl. für den Civilprozeß C.P.O. § 16. Ueber Zustellungen an dieselben das. § 183. Im Uebrigen s. bezüglich der Exterritorialität: Heffter: Das Europäische Völkerrecht 5. Ausg. S. 373 ff.; v. Bar: Das internat. Privat- u. Strafrecht S. 572 ff.

3) Sonstige Exemtionen von den Vorschriften des G.V.G. und der C.P.O. über die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit — abgesehen von der in § 5 des E.G. z. G.V.G. aufrecht erhaltenen der Landesherren u. s. w. — finden nicht weiter statt; insbesondere ist der privilegirte Gerichtsstand der Standesherren und vormals Reichsunmittelbaren (Deutsche Bundesakte Art. 14 Nr. 3) sowie derjenige anderer schriftsässiger Personen aufgehoben. Auch für diese Personen geben allein die Vorschriften der Prozeßordnungen über den Gerichtsstand in Verbindung mit den Bestimmungen des G.V.G. über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte die Norm dafür, vor welchem Gerichte der Gerichtsstand im einzelnen Falle begründet ist. Vgl. Mot. S. 56, 57.

§ 18.

1) Abs. 1: Der erste Satz giebt einen allgemein anerkannten völkerrechtlichen Grundsatz wieder.

„Um eine möglicherweise nicht erschöpfende Aufzählung der Botschafter, Gesandten, Minister-Residenten, Geschäftsträger, Legations-Sekretäre und Attachés zu vermeiden, bedient sich das Gesetz des Ausdrucks: Chefs und Mitglieder der bei dem Reiche beglaubigten Missionen" (Mot.).

2) Zur Begründung des zweiten Satzes sagen die Mot.:

„Nach der Ansicht der Völkerrechtslehrer — — sind diplomatische Personen, wenn sie in einem dauernden Unterthanenverhältnisse zu demjenigen Staate stehen, bei welchem sie beglaubigt sind, nur insoweit von dessen Gerichtsbarkeit befreit, als dieser Staat sich der Gerichtsbarkeit über sie

§ 19.

Auf die Familienglieder, das Geschäftspersonal der im § 18 erwähnten Personen und auf solche Bedienstete derselben, welche nicht Deutsche sind, finden die vorstehenden Bestimmungen Anwendung.

Entw. § 7. Mot. S. 55. Prot. S. 148.

§ 20.

Durch die Bestimmungen der §§ 18, 19 werden die Vorschriften

---

begeben hat. Im Verhältnisse zum Deutschen Reiche muß die Reichsangehörigkeit als entscheidend angesehen werden."

3) Abs. 2: Der erste Satz bezieht sich sowohl auf die diplomatischen Personen, welche eine auswärtige Macht bei einem einzelnen Bundesstaate beglaubigt hat, wie auf diejenigen, welche von dem einen Bundesstaaate bei dem anderen beglaubigt sind. Daß die Ersteren zugleich von der Gerichtsbarkeit des Reichs (§ 136) und derjenigen anderer Bundesstaaten eximirt sind, folgt aus allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen von selbst, wenngleich es in dem Wortlaut des Abs. 2 nicht liegt (vgl. Löwe a. a. O. S. 42 Anm. 5).

4) Der zweite Satz des Abs. 2 ist eine Konsequenz des Art. 10 der Reichsverfassung:

„Dem Kaiser liegt es ob, den Mitgliedern des Bundesraths diplomatischen Schutz zu gewähren."

Ein Antrag, das Privilegium der Bundesrathsmitglieder auf die Strafgerichtsbarkeit zu beschränken, ist von der R.T.K. abgelehnt.

5) Ueber die Tragweite des § 18 bemerken die Mot. (S. 56):

„Aus dem Satze, daß die diplomatischen Personen u. s. w. der inländischen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen sind, ergiebt sich nicht nur, daß sie im Inland nicht gegen ihren Willen verklagt werden können, sondern ebenso, daß Zustellungen an sie nach den Grundsätzen von Zustellungen im Auslande zu bewirken sind, und daß gegen sie ein Zwang, sich als Auskunftspersonen vernehmen zu lassen, durch inländische Gerichte nicht zu üben ist."

Vgl. C.P.O. § 342 Anm. 5.

§ 19.

1) Auch der Inhalt des § 19 entspricht allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen.

2) „Familienglieder" sind nicht blos Ehefrau und Kinder (C.P.O. § 17), sondern alle in der Familiengemeinschaft lebenden Personen im Gegensatz auch zu dem „Geschäftspersonal" und den „Bediensteten." Vgl. C.P.O. §§ 166, 169, 679, 771 Anm. 2.

„Der Ausdruck „„Bedienstete"" ist gewählt, um außer den Dienstboten auch solche Personen zu bezeichnen, welche als Lehrer, Haushofmeister und dergl. im Dienste der Gesandten u. s. w. stehen" (Mot.).

§ 20.

1) Die Vorschriften über den ausschließlichen dinglichen Gerichtsstand in

über den ausschließlich dinglichen Gerichtsstand in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht berührt.

Entw. § 8. Mot. S. 56. Prot. S. 148.

§ 21.

Die im Deutschen Reiche angestellten Konsuln sind der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen, sofern nicht in Verträgen des Deutschen Reichs mit anderen Mächten Vereinbarungen über die Befreiung der Konsuln von der inländischen Gerichtsbarkeit getroffen sind.

Entw. § 9. Mot. S. 56. Prot. S. 148.

Dritter Titel.

Amtsgerichte.

§ 22.

Den Amtsgerichten stehen Einzelrichter vor.

Ist ein Amtsgericht mit mehreren Richtern besetzt, so wird einem derselben von der Landesjustizverwaltung die allgemeine Dienstaufsicht übertragen. Jeder Amtsrichter erledigt die ihm obliegenden Geschäfte als Einzelrichter.

Entw. § 10. Mot. S. 58. Prot. S. 151—154.

---

bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten s. in C.P.O. § 25. Ihre Geltung entspricht feststehenden Grundsätzen des Völkerrechts. Vgl. Heffter a. a. O. S. 85.

2) Abgesehen von dem ausschließlichen dinglichen Gerichtsstande, sind alle besonderen Gerichtsstände (vgl. S. 6), mögen sie nun ausschließliche sein oder nicht, durch die Exterritorialität ebenso ausgeschlossen wie der allgemeine Gerichtsstand. Es folgt dies schon aus der allgemeinen Fassung des § 18 Abs. 1 und ist in der R.T.K. von dem Vertreter der Reichsregierung ausdrücklich konstatirt worden.

§ 21.

Die Mot. bemerken:

„Die Bestimmung, daß die Konsuln, gleichviel, ob Berufs- oder Wahlkonsuln, im Prinzip als diplomatische Personen nicht anerkannt werden, soweit nicht vertragsmäßig andere Bestimmungen getroffen sind, ist allgemein anerkannten Rechtens."

Vgl. C.P.O. § 16 Abs. 2.

§§ 22—24.

§ 22 bestimmt das Wesen und die Einrichtung der Amtsgerichte; die §§ 23, 24 handeln von der Zuständigkeit derselben.

§ 22.

1) Der Abs. 1 stellt den Grundsatz an die Spitze, daß ein jeder Amtsrichter

stets als Einzelrichter fungirt. Hierdurch ist nicht blos eine kollegialische Gestaltung der Amtsgerichte, sondern auch, wie die Mot. besonders hervorheben, die (bis dahin z. B. im Königreich Sachsen bestehende) Einrichtung ausgeschlossen, wornach nur ein Richter als Träger des Einzelrichteramts anerkannt wird, während demselben ein oder mehrere unselbständige Gehülfen beigeordnet werden können, die nach seinen Weisungen zu verhandeln und zu entscheiden haben, sofern sie ihn nicht im einzelnen Falle vertreten. Ein Antrag, den Abs. 1 als überflüssig zu streichen, ist von der R.T.K. abgelehnt.

2) Abs. 2: Ungeachtet der selbständigen Stellung jedes einzelnen von mehreren bei demselben Amtsgerichte angestellten Richtern führt die Vereinigung mehrerer Richter zu einem Gerichte von selbst die Nothwendigkeit herbei, gewisse Geschäfte in einer Hand zu vereinigen bzw. einem der Richter eine gewisse Leitungsgewalt zu übertragen (ähnlich wie bei Kollegialgerichten dem Vorstande). Dieses ist die „allgemeine Dienstaufsicht", von welcher im Abs. 2 die Rede. Es fällt darunter die Aufsicht über die im Vorbereitungsdienste beschäftigten Personen, die Subaltern- und Unterbeamten, über die Dienstlokale und das Inventar, die Einführung des gesammten Personals, die Erbrechung und Präsentation der an das Amtsgericht (ohne nähere Bezeichnung der Abtheilung) gelangenden Schriftstücke sowie die Vertheilung derselben u. dgl. Dagegen steht dem dirigirenden Amtsrichter keinerlei Disziplinargewalt über die anderen Amtsrichter zu und ebensowenig eine sachliche Einwirkung auf die denselben zugewiesenen Geschäfte.

Ueber den Begriff „Landesjustizverwaltung" vgl. § 8 Anm. 14.

3) In welcher Weise die Geschäfte des Amtsgerichts unter mehrere Amtsrichter zu vertheilen sind, bestimmt das G.V.G. nicht, und bleibt mithin der Anordnung der einzelnen Bundesstaaten vorbehalten.

> „In der That können hierbei lokale Verhältnisse von großer Erheblichkeit sein. Bald wird es zweckmäßiger sein, die Geschäfte nach territorialen Bezirken zu theilen, bald wird sich eine sachliche Theilung der Geschäfte desselben Bezirks empfehlen. Festzuhalten ist, daß solche Theilung der Geschäfte das Amtsgericht nicht in eine Mehrheit von Amtsgerichten spaltet, daß vielmehr dasselbe Amtsgericht bald durch diesen, bald durch jenen Richter urtheilt. Dadurch wird die Vertretung eines Richters, der rechtlich oder thatsächlich verhindert ist, durch einen Richter desselben Gerichts zu einer Angelegenheit der Geschäftsvertheilung" (Mot.)

Ein Antrag, einen Satz mit vorstehendem Inhalt in das Gesetz aufzunehmen, wurde von der R.T.K. abgelehnt.

4) Was die Vertretung der Amtsrichter anbelangt, so ist es selbstverständlich, daß bei den mit mehreren Richtern besetzten Amtsgerichten der eine Amtsrichter den anderen vertritt (vgl. Anm. 3), und daß das Nähere darüber von der Landesjustizverwaltung im Wege der Geschäftsvertheilung zu bestimmen ist. In Bezug auf diejenigen Amtsgerichte, bei denen nur ein Amtsrichter angestellt ist, sind die weiteren Anordnungen wegen der Vertretung den einzelnen Bundesstaaten überlassen. Vgl. auch § 10.

Ein Antrag, in das G.V.G. den Satz aufzunehmen, daß im Voraus ein benachbartes Amtsgericht zur Vertretung in Behinderungsfällen bestimmt werde, ist von der R.T.K. abgelehnt worden.

5) Besondere Bestimmungen über den Gerichtsstand der Amtsrichter (vgl.

§ 23.

Die Zuständigkeit der Amtsgerichte umfaßt in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, soweit dieselben nicht ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes den Landgerichten zugewiesen sind:

1) Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswerth die Summe von dreihundert Mark nicht übersteigt;

2) ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes:

Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern von Wohnungs- und anderen Räumen wegen Ueberlassung, Benutzung und Räumung derselben, sowie wegen Zurückhaltung der vom Miether in die Miethsräume eingebrachten Sachen;

Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde, zwischen Arbeitgebern und Arbeitern hinsichtlich des Dienst- und Arbeitsverhältnisses, sowie die im § 108 der Gewerbe-Ordnung bezeichneten Streitigkeiten, insofern dieselben während der Dauer des Dienst-, Arbeits- oder Lehrverhältnisses entstehen;

Streitigkeiten zwischen Reisenden und Wirthen, Fuhrleuten, Schiffern, Flößern oder Auswanderungsexpedienten in den Einschiffungshäfen, welche über Wirthszechen, Fuhrlohn, Ueberfahrtsgelder, Beförderung der Reisenden und ihrer Habe und über Verlust und Beschädigung der letzteren, sowie Streitigkeiten zwischen Reisenden und Handwerkern, welche aus Anlaß der Reise entstanden sind;

Streitigkeiten wegen Viehmängel;

Streitigkeiten wegen Wildschadens;

Ansprüche aus einem außerehelichen Beischlafe;

das Aufgebotsverfahren.

Entw. § 12. Mot. S. 59—64. Prot. S. 165—181, 587—589. Komm.-Ber. S. 20—23. Sten. Ber. a. a. O. S. 222—229.

---

z. B. Hann. G.V.G. v. 8. Nov. 1850 § 26) enthält das G.V.G. nicht; es entscheiden mithin die allgemeinen Vorschriften der C.P.O. über den Gerichtsstand. Vgl. z. B. das. §§ 36 Nr. 1, 41 Nr. 1, 42, 44 Abs. 2.

§ 23.

1) Der § 23 (ähnlich N. E. § 11) führt zwei große Gruppen von Rechtsstreitigkeiten auf, die zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören:

1) solche, welche der Geringfügigkeit des Streitgegenstandes halber dahin gewiesen sind,

2) solche, welche ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes aus anderen Gründen, namentlich weil sie eine rasche Entscheidung erheischen oder sich vorzugsweise zur Aburtheilung durch einen mit den lokalen Verhältnissen vertrauten Richter eignen, den Amtsgerichten übertragen sind.

Vgl. C.P.O. § 649 Anm. 2—4.

2) Die erste Gruppe begreift nur Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche in sich. Ueber den Begriff vgl. C.P.O. §§ 21 Anm. 2, 38—40 Anm. 1, 508 Anm. 2, 649 Nr. 4.

Bezüglich der Höhe der Zuständigkeitssumme gingen sowohl in der R.T.K. wie im Reichstage die Ansichten sehr auseinander; Anträge, dieselbe auf 500 Mark festzusetzen, wurden hier wie dort abgelehnt.

Hinsichtlich der Festsetzung des Werths vgl. C.P.O. §§ 3—9.

3) Eine Ausnahme von der ersten Gruppe bilden die in § 70 des G.V.G. aufgeführten Streitigkeiten, welche ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes den Landgerichten zugewiesen sind. Eine andere, im Entwurfe enthaltene Ausnahme, welche die den Handelsgerichten (jetzt Kammern für Handelssachen) zugewiesenen Streitigkeiten betraf und auch für die zweite Kategorie der zur amtsgerichtlichen Zuständigkeit gehörenden Sachen Bedeutung hatte, ist von der R.T.K. gestrichen worden. Vgl. § 101 Anm. 3.

4) In Bezug auf die zweite Gruppe vgl. Hann. Gesetz v. 31. März 1859 § 4, Preuß. Verordnungen v. 26. Juni 1866 für Schleswig u. Holstein § 15 (G.S. S. 1073), für Kurhessen § 5 (G.S. S. 1086), für Nassau und vormals Großh. Hess. Gebietstheile § 5 (G.S. S. 1094), Bad. P.O. § 9, Bayer. P.O. Art. 6, Württ. P.O. Art. 19 &c.

5) „Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern — eingebrachten Sachen" — Der Entwurf enthielt, entsprechend der Bayer. P.O. Art. 6 Nr. 1, folgenden Satz:

> „Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern von Wohnungs- und anderen Räumen in Betreff des Miethsverhältnisses, so lange dasselbe noch besteht, und Streitigkeiten, welche sich nach Auflösung des Miethsverhältnisses wegen Forderungen für das letzte Jahr oder wegen Räumung der Miethsgegenstände ergeben."

Die R.T.K. beschloß die jetzige eingeschränktere Fassung, nach welcher sich die Zuständigkeit auf Streitigkeiten wegen Ueberlassung, Benutzung und Räumung der Räume sowie wegen Zurückhaltung der eingebrachten Sachen beschränkt.

„Vermiethern und Miethern" — Auf Pachtverhältnisse findet die Bestimmung keine Anwendung. Der Begriff der Miethe im Gegensatz zur Pacht bestimmt sich selbstverständlich nach dem bürgerlichen Recht.

— „und anderen Räumen" — z. B. Stallung, Fabrikräumen u. s. w.

„Ueberlassung" — nämlich an den Miether; „Benutzung" — von Seiten des Miethers oder auch (wiewohl seltener) des Vermiethers; „Räumung" — von Seiten des Miethers. Es kommt darauf an, ob die Klage auf Ueberlassung bzw. Räumung gerichtet ist oder die Benutzung der Räume zum Gegenstande hat; ob im Wege der Einrede, z. B. um darauf Kompensations-

ansprüche zu gründen, derartige Verhältnisse zur Sprache kommen, ist für die Zuständigkeit gleichgültig.

„Zurückhaltung — Sachen" — Diese Worte sind von der R.T.K. hinzugefügt worden, um keinen Zweifel darüber zu lassen, daß auch Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern wegen Ausübung des Retentionsrechts zur amtsgerichtlichen Zuständigkeit gehören.

6) „Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde — Lehrverhältnisses entstehen" — Es sind hier verschiedene Fälle der Dienstmiethe aufgeführt.

Der Ausdruck „Gesinde" trifft im Gegensatz zu „Bedienstete" (vgl. § 19 Anm. 2) nur Personen, welche untergeordnete, niedere Dienste leisten („Dienstboten" — C.P.O. § 21). Gesindestreitigkeiten in diesem Sinne unterliegen schon gegenwärtig in vielen deutschen Staaten der Zuständigkeit der Einzelrichter.

„Arbeitgebern und Arbeitern" — Auch hierbei ist nur an niedere, körperliche Arbeiten, nicht an geistige Arbeiten gedacht.

— „die im § 108 der Gewerbeordnung bezeichneten Streitigkeiten" — nämlich die im Rechtswege zu entscheidenden (s. a. a. O. Abs. 3) Streitigkeiten der selbständigen Gewerbetreibenden mit ihren Gesellen, Gehülfen oder Lehrlingen, die sich auf den Antritt, die Fortsetzung oder Aufhebung des Arbeits- oder Lehrverhältnisses, auf die gegenseitigen Leistungen während der Dauer desselben oder auf die Ertheilung oder den Inhalt der Abgangszeugnisse für Gesellen, Gehülfen oder Lehrlinge beziehen. In der R.T.K. ist es allgemein als selbstverständlich betrachtet worden, daß die Frage, ob eine gerichtliche Klage auf Ertheilung der gedachten Zeugnisse überhaupt gegeben sei, nach dem Civilrecht der einzelnen Bundesstaaten beurtheilt werden müsse, und daß daher der betreffende Satz in § 23 nur für diejenigen Staaten, in welchen diese Frage zu bejahen sei, Bedeutung habe (Prot. S. 177).

7) „Streitigkeiten zwischen Reisenden und Wirthen — entstanden sind" — vgl. Bayer. P.O. Art. 6 Nr. 3.

Die Worte „Auswanderungsexpedienten in den Einschiffungshäfen" und „Ueberfahrtsgelder, Beförderung der Reisenden und ihrer Habe" sind auf Antrag des Abg. Wolffson von der R.T.K. hinzugefügt worden. Unter „Auswanderungsexpedienten" sind nach der Erläuterung des Antragstellers nur diejenigen Personen, welche das Engagement von Auswanderern für fremde Rechnung oder als Unternehmer besorgen, nicht deren — meistens im Binnenlande befindliche — Agenten gemeint.

8) „Streitigkeiten wegen Viehmängel" — nicht blos, wie nach dem Entw., die Wandelungs- und Minderungsklagen wegen Viehmängel, sondern auch Klagen, welche sich auf ein dictum promissum, auf einen dolus, auf-laesio enormis u. s. w. gründen. Auf Antrag des Abg. Gaupp ist diese Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit von der R.T.K. beschlossen worden.

9) „Streitigkeiten wegen Wildschadens" — nicht, wie nach rhein.-franz. Rechte, überhaupt Streitigkeiten wegen Beschädigungen, welche Menschen oder Thiere an Bodenerzeugnissen auf dem Felde verübt haben.

10) „Ansprüche aus einem außerehelichen Beischlafe" — im weitesten

§ 24.

Im Uebrigen wird die Zuständigkeit und der Geschäftskreis der Amtsgerichte durch die Vorschriften dieses Gesetzes und der Prozeßordnungen bestimmt.

Entw. § 13. Mot. S. 64. Prot. S. 181.

Umfange, also nicht blos Alimentations- sondern auch Deflorations- (Abfindungs-) Ansprüche, Ansprüche auf Tauf- und Niederkunftskosten u. dgl. Vgl. Preuß. Ges. v. 24. April 1854 (G.S. S. 193). S. C.P.O. § 21 Anm. 2, Nordd. Prot. S. 94.

11) — „das Aufgebotsverfahren" — vgl. C.P.O. § 823 Anm. 2. Die Klage, durch welche das Ausschlußurtheil angefochten wird, gehört jedoch nach § 834 Abs. 2 der C.P.O. vor die Landgerichte. Außerdem kann nach § 3 Abs. 3 des E.G. z. G.V.G. die Landesgesetzgebung in Betreff derjenigen Aufgebotssachen, für welche § 11 des E.G. z. C.P.O. ein besonderes Verfahren gestattet, das Aufgebotsverfahren den Landgerichten überweisen.

Ein Antrag auf Streichung des Aufgebotsverfahrens in § 23 wurde von der R.T.K. abgelehnt.

12) Anträge, in § 23 unter Nr. 2 noch Besitzklagen, Rechtsstreitigkeiten über Wegegerechtigkeiten (actiones finium regundorum) sowie Meß- und Marktsachen (C.P.O. § 30) aufzunehmen, wurden von der R.T.K. ebenso abgelehnt, wie umgekehrt der Vorschlag, der Zuständigkeit der Amtsgerichte dingliche, Besitz- Grenzscheidungs- und Theilungsklagen, welche ausschließlich oder auch nur zum Theil unbewegliche Sachen oder diesen gleichgeachtete Rechte zum Gegenstande haben, gänzlich zu entziehen.

13) Soweit die unter Nr. 2 aufgeführten Streitigkeiten vermögensrechtliche Ansprüche betreffen — was mit wenigen Ausnahmen (vgl. z. B. die in § 108 der Gewerbeordnung erwähnten Streitigkeiten in Betreff der Ertheilung oder des Inhalts der Zeugnisse) der Fall — kann gleichwie bei den unter Nr. 1 bezeichneten Streitigkeiten, durch Vereinbarung der Parteien (C.P.O. §§ 38—40) die Zuständigkeit der Landgerichte herbeigeführt werden; bezüglich des Aufgebotsverfahrens ist jedoch der Natur der Sache nach, weil es an paziszirenden Parteien fehlt, eine solche Prorogation unmöglich.

Ein Antrag, nach dem Vorbilde des badischen Rechts in den unter Nr. 2 aufgeführten Streitigkeiten nach der Wahl des Klägers die Zuständigkeit des Amtsgerichts oder des Landgerichts eintreten zu lassen, ist von der R.T.K. abgelehnt.

§ 24.

1) — „dieses Gesetzes" — Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten kommt nur der § 158 in Betracht.

2) — „der Prozeßordnungen" — d. h. der C.P.O., Str.P.O. u. K.O. Nach der ersteren sind die Amtsgerichte zuständig für die Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnisse (§ 448), für den der Klage vorausgehenden Sühneversuch (§ 471), für den Sühneversuch in Ehesachen (§ 571), für das Entmündigungsverfahren (§§ 593, 594, 616, 617, 621, 625), für das Mahnverfahren (§ 629), für die Zwangsvollstreckung als Vollstreckungsgericht (§ 684), für das Vertheilungs-

Vierter Titel.
Schöffengerichte.

§ 25.

Für die Verhandlung und Entscheidung von Strafsachen werden bei den Amtsgerichten Schöffengerichte gebildet.

§ 26.

Die Schöffengerichte bestehen aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden und zwei Schöffen.

§ 27.

Die Schöffengerichte sind zuständig:

1) für alle Uebertretungen;
2) für diejenigen Vergehen, welche nur mit Gefängniß von höchstens drei Monaten oder Geldstrafe von höchstens sechshundert Mark, allein oder neben Haft oder in Verbindung mit einander oder in Verbindung mit Einziehung bedroht sind, mit Ausnahme der im § 320 des Strafgesetzbuchs und der im § 74 dieses Gesetzes bezeichneten Vergehen;
3) für die nur auf Antrag zu verfolgenden Beleidigungen und Körperverletzungen, wenn die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht;
4) für das Vergehen des Diebstahls im Falle des § 242 des Strafgesetzbuchs, wenn der Werth des Gestohlenen fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;
5) für das Vergehen der Unterschlagung im Falle des § 246 des Strafgesetzbuchs, wenn der Werth des Unterschlagenen fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;
6) für das Vergehen des Betruges im Falle des § 263 des Strafgesetzbuchs, wenn der Schaden fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;
7) für das Vergehen der Sachbeschädigung im Falle des § 303 des Strafgesetzbuchs, wenn der Schaden fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;

---

verfahren (§ 759), für die Anordnung von Arresten und einstweiligen Verfügungen (§§ 799, 820).

Wegen der Beleidigungen, welche bisher landesgesetzlich (z. B. nach preuß. Recht) im Wege des Civilprozesses verfolgt werden konnten, vgl. E.G. z. Str.P.O § 11, Str.P.O. §§ 414 ff.

8) für das Vergehen der Begünstigung und für das Vergehen der Hehlerei in den Fällen des § 258 Nr. 1 und des § 259 des Strafgesetzbuchs, wenn die Handlung, auf welche sich die Begünstigung oder die Hehlerei bezieht, zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehört.

§ 28.

Ist die Zuständigkeit des Schöffengerichts durch den Werth einer Sache oder den Betrag eines Schadens bedingt und stellt sich in der Hauptverhandlung heraus, daß der Werth oder Schaden mehr als fünfundzwanzig Mark beträgt, so hat das Gericht seine Unzuständigkeit nur dann auszusprechen, wenn aus anderen Gründen die Aussetzung der Verhandlung geboten erscheint.

§ 29.

Vor die Schöffengerichte gehören auch diejenigen Strafsachen, deren Verhandlung und Entscheidung ihnen nach den Bestimmungen des fünften Titels von den Strafkammern der Landgerichte überwiesen wird.

§ 30.

Insoweit das Gesetz nicht Ausnahmen bestimmt, üben die Schöffen während der Hauptverhandlung das Richteramt im vollen Umfange mit gleichem Stimmrechte wie die Amtsrichter aus und nehmen auch an denjenigen, im Laufe einer Hauptverhandlung zu erlassenden Entscheidungen Theil, welche in keiner Beziehung zu der Urtheilsfällung stehen, und welche auch ohne vorgängige mündliche Verhandlung erlassen werden können.

Die außerhalb der Hauptverhandlung erforderlichen Entscheidungen werden von dem Amtsrichter erlassen.

§ 31.

Das Amt eines Schöffen ist ein Ehrenamt. Dasselbe kann nur von einem Deutschen versehen werden.

§ 32.

Unfähig zu dem Amte eines Schöffen sind:

1) Personen, welche die Befähigung in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung verloren haben;
2) Personen, gegen welche das Hauptverfahren wegen eines Verbrechens oder Vergehens eröffnet ist, das die Aberkennung der

bürgerlichen Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zur Folge haben kann;

3) Personen, welche in Folge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind.

§ 33.

Zu dem Amte eines Schöffen sollen nicht berufen werden:

1) Personen, welche zur Zeit der Aufstellung der Urliste das dreißigste Lebensjahr noch nicht vollendet haben;
2) Personen, welche zur Zeit der Aufstellung der Urliste den Wohnsitz in der Gemeinde noch nicht zwei volle Jahre haben;
3) Personen, welche für sich oder ihre Familie Armenunterstützung aus öffentlichen Mitteln empfangen oder in den drei letzten Jahren, von Aufstellung der Urliste zurückgerechnet, empfangen haben;
4) Personen, welche wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen zu dem Amte nicht geeignet sind;
5) Dienstboten.

§ 34.

Zu dem Amte eines Schöffen sollen ferner nicht berufen werden:

1) Minister;
2) Mitglieder der Senate der freien Hansestädte;
3) Reichsbeamte, welche jederzeit einstweilig in den Ruhestand versetzt werden können;
4) Staatsbeamte, welche auf Grund der Landesgesetze jederzeit einstweilig in den Ruhestand versetzt werden können;
5) richterliche Beamte und Beamte der Staatsanwaltschaft;
6) gerichtliche und polizeiliche Vollstreckungsbeamte;
7) Religionsdiener;
8) Volksschullehrer;
9) dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärpersonen.

Die Landesgesetze können außer den vorbezeichneten Beamten höhere Verwaltungsbeamte bezeichnen, welche zu dem Amte eines Schöffen nicht berufen werden sollen.

§ 35.

Die Berufung zum Amte eines Schöffen dürfen ablehnen:

1) Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung;
2) Personen, welche im letzten Geschäftsjahre die Verpflichtung

eines Geschworenen, oder an wenigstens fünf Sitzungstagen die Verpflichtung eines Schöffen erfüllt haben;
3) Aerzte;
4) Apotheker, welche keine Gehülfen haben;
5) Personen, welche das fünfundsechszigste Lebensjahr zur Zeit der Aufstellung der Urliste vollendet haben oder dasselbe bis zum Ablaufe des Geschäftsjahres vollenden würden;
6) Personen, welche glaubhaft machen, daß sie den mit der Ausübung des Amts verbundenen Aufwand zu tragen nicht vermögen.

§ 36.

Der Vorsteher einer jeden Gemeinde oder eines landesgesetzlich der Gemeinde gleichstehenden Verbandes hat alljährlich ein Verzeichniß der in der Gemeinde wohnhaften Personen, welche zu dem Schöffenamte berufen werden können, aufzustellen (Urliste).

Die Urliste ist in der Gemeinde eine Woche lang zu Jedermanns Einsicht auszulegen. Der Zeitpunkt der Auslegung ist vorher öffentlich bekannt zu machen.

§ 37.

Gegen die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Urliste kann innerhalb der einwöchigen Frist schriftlich oder zu Protokoll Einsprache erhoben werden.

§ 38.

Der Gemeindevorsteher sendet die Urliste nebst den erhobenen Einsprachen und den ihm erforderlich erscheinenden Bemerkungen an den Amtsrichter des Bezirks.

Wird nach Absendung der Urliste die Berichtigung derselben erforderlich, so hat der Gemeindevorsteher hiervon dem Amtsrichter Anzeige zu machen.

§ 39.

Der Amtsrichter stellt die Urlisten des Bezirks zusammen und bereitet den Beschluß über die Einsprachen gegen dieselben vor. Er hat die Beachtung der Vorschriften des § 36 Abs. 2 zu prüfen und die Abstellung etwaiger Mängel zu veranlassen.

§ 40.

Bei dem Amtsgerichte tritt alljährlich ein Ausschuß zusammen.

Der Ausschuß besteht aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden und einem von der Landesregierung zu bestimmenden Staatsverwaltungsbeamten, sowie sieben Vertrauensmännern als Beisitzern.

Die Vertrauensmänner werden aus den Einwohnern des Amtsgerichtsbezirks gewählt.

Die Wahl erfolgt nach näherer Bestimmung der Landesgesetze durch die Vertretungen der Kreise, Aemter, Gemeinden oder dergleichen Verbände; wenn solche Vertretungen nicht vorhanden sind, durch den Amtsrichter. Letzterer hat die Vertrauensmänner vornehmlich aus den Vorstehern der vorbezeichneten Verbände zu wählen.

Zur Beschlußfähigkeit des Ausschusses genügt die Anwesenheit des Vorsitzenden, des Staatsverwaltungsbeamten und dreier Vertrauensmänner. Der Ausschuß faßt seine Beschlüsse nach der absoluten Mehrheit der Stimmen. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden.

§ 41.

Der Ausschuß entscheidet über die gegen die Urliste erhobenen Einsprachen. Die Entscheidungen sind zu Protokoll zu vermerken. Beschwerde findet nicht statt.

§ 42.

Aus der berichtigten Urliste wählt der Ausschuß für das nächste Geschäftsjahr:

1) die erforderliche Zahl von Schöffen,
2) die erforderliche Zahl derjenigen Personen, welche in der von dem Ausschusse festzusetzenden Reihenfolge an die Stelle wegfallender Schöffen treten (Hülfsschöffen). Die Wahl ist auf Personen zu richten, welche am Sitze des Amtsgerichts oder in dessen nächster Umgebung wohnen.

§ 43.

Die für jedes Amtsgericht erforderliche Zahl von Hauptschöffen und Hülfsschöffen wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

Die Bestimmung der Zahl der Hauptschöffen erfolgt in der Art, daß voraussichtlich Jeder höchstens zu fünf ordentlichen Sitzungstagen im Jahre herangezogen wird.

§ 44.

Die Namen der erwählten Hauptschöffen und Hülfsschöffen werden bei jedem Amtsgerichte in gesonderte Verzeichnisse aufgenommen (Jahreslisten).

§ 45.

Die Tage der ordentlichen Sitzungen des Schöffengerichts werden für das ganze Jahr im voraus festgestellt.

Die Reihenfolge, in welcher die Hauptschöffen an den einzelnen ordentlichen Sitzungen des Jahres Theil nehmen, wird durch Auslosung in öffentlicher Sitzung des Amtsgerichts bestimmt. Das Loos zieht der Amtsrichter.

Ueber die Auslosung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

§ 46.

Der Amtsrichter setzt die Schöffen von ihrer Auslosung und von den Sitzungstagen, an welchen sie in Thätigkeit zu treten haben, unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens in Kenntniß.

In gleicher Weise werden die im Laufe des Geschäftsjahrs einzuberufenden Schöffen benachrichtigt.

§ 47.

Eine Aenderung in der bestimmten Reihenfolge kann auf übereinstimmenden Antrag der betheiligten Schöffen von dem Amtsrichter bewilligt werden, sofern die in den betreffenden Sitzungen zu verhandelnden Sachen noch nicht bestimmt sind. Der Antrag und die Bewilligung sind aktenkundig zu machen.

§ 48.

Wenn die Geschäfte die Anberaumung außerordentlicher Sitzungen erforderlich machen, so werden die einzuberufenden Schöffen vor dem Sitzungstage in Gemäßheit des § 45 ausgeloost.

Erscheint dies wegen Dringlichkeit unthunlich, so erfolgt die Auslosung durch den Amtsrichter lediglich aus der Zahl der am Sitze des Gerichts wohnenden Hülfsschöffen. Die Umstände, welche den Amtsrichter hierzu veranlaßt haben, sind aktenkundig zu machen.

§ 49.

Wird zu einzelnen Sitzungen die Zuziehung anderer als der zunächst berufenen Schöffen erforderlich, so erfolgt dieselbe aus der Zahl der Hülfsschöffen nach der Reihenfolge der Jahresliste.

Würde durch die Berufung der letzteren eine Vertagung der Verhandlung oder eine erhebliche Verzögerung ihres Beginns nothwendig, so sind die nicht am Sitze des Gerichts wohnenden Hülfsschöffen zu übergehen.

§ 50.

Erstreckt sich die Dauer einer Sitzung über die Zeit hinaus, für welche der Schöffe zunächst einberufen ist, so hat er bis zur Beendigung der Sitzung seine Amtsthätigkeit fortzusetzen.

§ 51.

Die Beeidigung der Schöffen erfolgt bei ihrer ersten Dienstleistung in öffentlicher Sitzung. Sie gilt für die Dauer des Geschäftsjahres.

Der Vorsitzende richtet an die zu Beeidigenden die Worte:

„Sie schwören bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, die Pflichten eines Schöffen getreulich zu erfüllen und Ihre Stimme nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben."

Die Schöffen leisten den Eid, indem Jeder einzeln die Worte spricht:

„ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe."

Der Schwörende soll bei der Eidesleistung die rechte Hand erheben.

Ist ein Schöffe Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, so wird die Abgabe einer Erklärung unter der Betheuerungsformel dieser Religionsgesellschaft der Eidesleistung gleich geachtet.

Ueber die Beeidigung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

§ 52.

Wenn die Unfähigkeit einer als Schöffe in die Jahresliste aufgenommenen Person eintritt oder bekannt wird, so ist der Name derselben von der Liste zu streichen.

Ein Schöffe, hinsichtlich dessen nach seiner Aufnahme in die Jahresliste andere Umstände eintreten oder bekannt werden, bei deren Vorhandensein eine Berufung zum Schöffenamte nicht erfolgen soll, ist zur Dienstleistung ferner nicht heranzuziehen.

Die Entscheidung erfolgt durch den Amtsrichter nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des betheiligten Schöffen.

Beschwerde findet nicht statt.

§ 53.

Ablehnungsgründe sind nur zu berücksichtigen, wenn sie innerhalb einer Woche, nachdem der betheiligte Schöffe von seiner Einberufung in Kenntniß gesetzt worden ist, von demselben geltend gemacht werden. Fällt ihre Entstehung oder Bekanntwerdung in eine spätere Zeit, so ist die Frist erst von diesem Zeitpunkte zu berechnen.

Der Amtsrichter entscheidet über das Gesuch nach Anhörung der Staatsanwaltschaft. Beschwerde findet nicht statt.

§ 54.

Der Amtsrichter kann einen Schöffen auf dessen Antrag wegen eingetretener Hinderungsgründe von der Dienstleistung an bestimmten Sitzungstagen entbinden.

Die Entbindung des Schöffen von der Dienstleistung kann davon abhängig gemacht werden, daß ein anderer für das Dienstjahr bestimmter Schöffe für ihn eintritt.

Der Antrag und die Bewilligung sind aktenkundig zu machen.

§ 55.

Die Schöffen und die Vertrauensmänner des Ausschusses erhalten Vergütung der Reisekosten.

§ 56.

Schöffen und Vertrauensmänner des Ausschusses, welche ohne genügende Entschuldigung zu den Sitzungen nicht rechtzeitig sich einfinden oder ihren Obliegenheiten in anderer Weise sich entziehen, sind zu einer Ordnungsstrafe von fünf bis zu eintausend Mark, sowie in die verursachten Kosten zu verurtheilen.

Die Verurtheilung wird durch den Amtsrichter nach Anhörung der Staatsanwaltschaft ausgesprochen. Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so kann die Verurtheilung ganz oder theilweise zurückgenommen werden. Gegen die Entscheidungen findet Beschwerde von Seiten des Verurtheilten nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung statt.

§ 57.

Bis zu welchem Tage die Urlisten aufzustellen und dem Amtsrichter einzureichen sind, der Ausschuß zu berufen und die Auslosung der Schöffen zu bewirken ist, wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

Fünfter Titel.

Landgerichte.

§ 58.

Die Landgerichte werden mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Direktoren und Mitgliedern besetzt.

Entw. § 46. Mot. S. 92. Prot. S. 335–347, 501, 502, 627–633. Komm.-Ber. S. 38–42. Sten. Ber. II. Legisl.-Per. 2. Sess. S. 286 ff.; 4. Sess. S. 239.

§ 59.

Bei den Landgerichten werden Civil- und Strafkammern gebildet.

Entw. § 47. Mot. S. 92. Prot. S. 335–347, 501, 502, 627–633.

§ 60.

Bei den Landgerichten sind Untersuchungsrichter nach Bedürfniß zu bestellen.

Die Bestellung erfolgt durch die Landesjustizverwaltung auf die Dauer eines Geschäftsjahres.

§ 61.

Den Vorsitz im Plenum führt der Präsident, den Vorsitz in den Kammern führen der Präsident und die Direktoren. Vor Beginn

---

Fünfter Titel.

Die §§ 58–69 handeln von der Besetzung der Landgerichte und der Bildung der einzelnen Abtheilungen innerhalb derselben, die §§ 70, 71 von der Zuständigkeit der Landgerichte in Civilsachen, die §§ 71–76 von der Zuständigkeit in Strafsachen.

§ 58.

Die Besetzung geschieht durch die landesgesetzlich dazu befugte Stelle, jedoch stets auf Lebenszeit (vgl. § 6 Anm.). Der Präsident steht dem ganzen Gerichte, die Direktoren stehen den einzelnen Kammern vor (vgl. § 61 Abs. 1).

§ 59.

Die Bildung dieser beiden Arten von Kammern bei jedem Landgerichte ist obligatorisch (vgl. auch §§ 120, 132). Wegen der Kammern für Handelssachen, welche zu den Civilkammern in weiterem Sinne gehören (vgl. § 70), s. § 100.

Die Zahl der Civil- und der Strafkammern für jedes einzelne Landgericht zu bestimmen, bleibt den einzelnen Bundesstaaten überlassen.

§ 61–69.

Die §§ 61–69 sind von der R.T.K. auf Anregung des Abg. Lasker eingeschaltet und in der Gestalt, welche sie dort durch die — in vielen Punkten von

des Geschäftsjahres bestimmt der Präsident die Kammer, welcher er sich anschließt. Ueber die Vertheilung des Vorsitzes in den übrigen Kammern entscheiden der Präsident und die Direktoren nach Stimmenmehrheit; im Falle der Stimmengleichheit giebt die Stimme des Präsidenten den Ausschlag.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 335—347, 501—505, 616, 617, 627—633; 169. Sitzg. S. 19—23, 170. Sitzg. S. 1—4. Komm.-Ber. S. 39—41. Sten. Ber. II. Legisl.-Per. 4. Sess. 1876 S. 239.

---

den Beschlüssen erster und zweiter Lesung abweichenden — Beschlüsse dritter Lesung erhielten, vom Reichstage und vom Bundesrathe mit unerheblichen Modifikationen angenommen worden. Der Entwurf enthielt über die in diesen Paragraphen geregelten Materien keinerlei Bestimmungen; nach den Mot. (S. 92) sollte es „der Justizhoheit des Staats, welcher das Landgericht einrichtet, überlassen bleiben, die näheren Grundsätze über die Bildung der Kammern und die Vertheilung der Mitglieder des Gerichts in denselben festzustellen, insbesondere darüber Bestimmung zu treffen, ob die Mitglieder für längere oder kürzere Perioden dieser oder jener Kammer zuzutheilen sind, wer die Zutheilung vorzunehmen hat, ob ein Mitglied mehreren Kammern angehören kann, ob die Anstellung besonderer Direktoren erforderlich ist, in welcher Weise Vertretungen zu ordnen sind." Zweck der Einschaltung ist nun gewesen, diesem freien Schalten des Landesrechts entgegenzutreten, insbesondere im Interesse der Unabhängigkeit der Rechtspflege zu verhüten, daß nach dem Landesrecht die Zusammensetzung der einzelnen Kammern, die Uebertragung des Vorsitzes in denselben, die Zuweisung der Geschäfte an dieselben, die Zuziehung von Hülfsrichtern dem Belieben der Justizverwaltung überlassen werde, in allen diesen Richtungen vielmehr reichsgesetzlich gewisse Regeln zu geben, innerhalb welcher für die Bedürfnisse der einzelnen Landesjustizverwaltungen ein genügender Spielraum offen bleibe.

§ 61.

1) Der § 61 erhielt seine gegenwärtige Fassung auf Antrag des Abg. Gneist durch einen in dritter Lesung gefaßten Beschluß der R.T.K.

2) Nach dem Inhalt des § 61 ist es erforderlich, daß — abgesehen von Behinderungsfällen (§ 65) — jede Kammer entweder den Präsidenten oder einen Direktor zum Vorsitzenden hat; das (z. B. in Preußen bisher übliche) Institut der Abtheilungsdirigenten bzw. Deputationsvorsitzenden, d. h. der mit dem Vorsitze beauftragten Mitglieder, ist künftig nicht mehr zulässig. Die in dem Beschlusse erster Lesung enthaltene Bestimmung, daß auch ein von der Landesjustizverwaltung ständig zum Vorsitzenden berufenes Mitglied des Gerichts den Vorsitz in den Kammern führen könne, ist in zweiter Lesung gestrichen worden (Prot. S. 627, 633).

3) — „im Plenum" — Das Plenum des Landgerichts wird sonst weder in dem G.V.G. noch in den Prozeßordnungen erwähnt und hat keinerlei prozessualische Bedeutung. Dagegen kann es für die nach dem Landesrecht sich bestimmenden Justizverwaltungs- und sonstigen Geschäfte (z. B. Disziplinarsachen) eine erhebliche Bedeutung gewinnen.

§ 62.

Vor Beginn des Geschäftsjahres werden auf die Dauer desselben die Geschäfte unter die Kammern derselben Art vertheilt und die ständigen Mitglieder der einzelnen Kammern sowie für den Fall ihrer Verhinderung die regelmäßigen Vertreter bestimmt. Jeder Richter kann zum Mitgliede mehrerer Kammern bestimmt werden.

Die getroffene Anordnung kann im Laufe des Geschäftsjahres nur geändert werden, wenn dies wegen eingetretener Ueberlastung einer Kammer oder in Folge Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Mitglieder des Gerichts erforderlich wird.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 335—347, 501—505, 616, 617, 627—638; 169. Sitzg. S. 19—23, 170. Sitzg. S. 1—4. Komm.-Ber. S. 39—41. Sten. Ber. 4. Sess. S. 239.

---

4) „Vor Beginn des Geschäftsjahrs" — Der Beginn desselben ist reichsgesetzlich nicht festgestellt und richtet sich mithin nach dem Landesrecht. Ein Antrag, den Endpunkt der Ferien für das ganze Reich als den Beginn des Geschäftsjahres zu bestimmen, ist in der R.T.K. nicht zur Annahme gelangt (Prot. S. 67).

5) — „welcher er sich anschließt" — d. h. der Präsident wählt zunächst die Kammer, in welcher er selbst den Vorsitz führen will.

6) — „entscheiden der Präsident und die Direktoren" — Das älteste Mitglied (§ 63 Abs. 2) wirkt bei Vertheilung des Vorsitzes nicht mit.

§ 62.

1) Der § 62 wurde in seiner jetzigen Gestalt in dritter Lesung der R.T.K. auf Vorschlag des Abg. Struckmann angenommen. Der Abs. 1 stellt die Regel auf, daß sowohl die Vertheilung der Geschäfte wie des Personals in die einzelnen Kammern auf die Dauer des Geschäftsjahres erfolgen soll, der Abs. 2 bestimmt die Voraussetzungen, unter welchen von dieser Regel ausnahmsweise abgewichen werden darf. — Vorschläge auf Festsetzung näherer Normen, nach denen die Vertheilung der Geschäfte bzw. des Personals zu erfolgen habe (z. B. Vertheilung der Geschäfte nach Buchstaben, der Mitglieder nach einem Turnus u. s. w.), wurden von der R.T.K. verworfen. Das Präsidium hat somit in diesen Beziehungen völlig freie Hand. Auch ist nicht vorgeschrieben, die Mitglieder vorher nach ihren Wünschen zu befragen.

Hinsichtlich der ersten Einrichtung und des ersten Geschäftsjahrs vgl. E.G. z. G.V.G. § 20 Abs. 1.

2) Abs. 1: „Vor Beginn des Geschäftsjahres" — vgl. § 61 Anm. 4. — „Kammern derselben Art" — d. h. Civil- bzw. Strafkammern. Die Vertheilung der Geschäfte zwischen Civilkammern einerseits und Strafkammern andererseits ergiebt sich auf Grund der Prozeßordnungen von selbst.

— „der einzelnen Kammern" — d. h. der Civil- und der Strafkammern.

3) Die „ständigen Mitglieder der einzelnen Kammern" sind nicht

§ 63.

Die im vorstehenden Paragraphen bezeichneten Anordnungen erfolgen durch das Präsidium.

Das Präsidium wird durch den Präsidenten als Vorsitzenden, die Direktoren und das dem Dienstalter nach, bei gleichem Dienstalter das der Geburt nach älteste Mitglied gebildet. Das Präsidium entscheidet nach Stimmenmehrheit; im Falle der Stimmengleichheit giebt die Stimme des Präsidenten den Ausschlag.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 335—347, 561—505, 616, 617, 627—638; 169. Sitzg. S. 19—23, 170. Sitzg. S. 1—4. Komm.-Ber. S. 39—41. Sten. Ber. 4. Seff. S. 239.

---

gleichbedeutend mit den ständigen Mitgliedern des Gerichts, sondern bilden den Gegensatz zu den „regelmäßigen Vertretern", zu welchen sowohl ständige Mitglieder des Gerichts als die in § 69 erwähnten demselben Gerichte nicht angehörenden Vertreter gehören können. Ständige Mitglieder können in größerer Anzahl, als zur Besetzung im einzelnen Falle gehört (§ 77), für eine einzelne Kammer bestimmt werden. Für den unter denselben alsdann nothwendig eintretenden Wechsel in den Sitzungen der einzelnen Kammer sind allgemeine Vorschriften nicht gegeben.

4) — „mehrerer Kammern" — also auch einer Civil- und einer Strafkammer.

5) Mehrere Kammern derselben Art (mehrere Civilkammern oder mehrere Strafkammern) stehen zu einander nicht im Verhältnisse verschiedener Gerichte. Auf die Behauptung, daß nach der vorgenommenen Geschäftsvertheilung eine Sache von einer anderen Kammer derselben Art hätte entschieden werden müssen, kann daher niemals die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts gegründet werden. Dagegen kann darauf an sich eine Revision wegen Verletzung des § 62 des G.V.G. gestützt werden; das Revisionsgericht wird indessen nach den Umständen des Falls zu prüfen haben, ob die Entscheidung auf dieser Gesetzesverletzung wirklich beruhe (s. C.P.O. § 511 Anm. 8). Vgl. §§ 67, 103 ff.

6) Abs. 2: — „im Laufe des Geschäftsjahres" — bildet den Gegensatz zu „Vor Beginn des Geschäftsjahres" im Abs. 1.

Eine eingetretene Ueberlastung kann nicht blos eine andere Vertheilung der Geschäfte, sondern auch eine andere Vertheilung des Personals und umgekehrt ein Wechsel oder eine dauernde Verhinderung einzelner Gerichtsmitglieder nicht blos eine andere Vertheilung der Mitglieder, sondern auch der Geschäfte zur Folge haben. Die Beschlüsse erster und zweiter Lesung, nach welchen in dieser Beziehung ein Unterschied gemacht wurde, sind gerade zum Zwecke der Beseitigung dieses Unterschiedes durch die jetzige Fassung des Abs. 2 ersetzt worden.

§ 63.

1) Der § 63 bestimmt das Organ, welches die im vorigen Paragraphen — sowohl im Abs. 1 wie im Abs. 2 — bezeichneten Anordnungen zu treffen hat. Die Gestaltung dieses Organs führte in der R.T.K. in allen drei Lesungen zu

§ 64.

Der Präsident kann bestimmen, daß einzelne Untersuchungen von dem Untersuchungsrichter, dessen Bestellung mit dem Ablaufe des Geschäftsjahres erlischt, zu Ende geführt werden, sowie daß in einzelnen Sachen, in welchen während des Geschäftsjahres eine Verhandlung bereits stattgefunden hat, die Kammer in ihrer früheren Zusammensetzung auch nach Ablauf des Geschäftsjahres verhandle und entscheide.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 502, 505, 617, 638—640.

§ 65.

Im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden führt den Vorsitz in der Kammer dasjenige Mitglied der Kammer, welches dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach das älteste ist.

---

lebhaften Debatten; die schließlich angenommene Regelung beruht im Wesentlichen auf Anträgen des Abg. Struckmann in zweiter und des Abg. Marquardsen in dritter Lesung.

2) „Präsidium" ist die technische Bezeichnung für das durch den Präsidenten als Vorsitzenden, die Direktoren und das älteste Gerichtsmitglied gebildete Kollegium; der Präsident und die Direktoren allein werden niemals „Präsidium" genannt (vgl. § 61).

3) Unter „Stimmenmehrheit" wird hier, obwohl es nicht, wie in § 198 Abs. 1, ausdrücklich gesagt ist, eine absolute Mehrheit zu verstehen sein (vgl. auch C.P.O. § 864). Eine Lösung für den Fall, daß solche nicht erreicht wird, ist jedoch — abgesehen vom Falle der Stimmengleichheit — nicht vorgesehen.

„Stimmengleichheit" — gleichviel ob dieselbe daher rührt, daß das Präsidium aus einer geraden Zahl von Personen besteht, oder daher, daß von dem aus einer ungeraden Zahl bestehenden Präsidium im einzelnen Falle ein oder mehrere Mitglieder fehlen.

§ 64.

1) Dieser Paragraph enthält im Interesse der Geschäftserleichterung eine Ausnahme von der Regel des § 62 Abs. 1.

2) — „eine Verhandlung bereits stattgefunden hat" — Es genügt nicht, wie nach den Beschlüssen erster Lesung, daß eine Verhandlung bereits anberaumt war.

3) — „in ihrer früheren Zusammensetzung" — Die ganze Zusammensetzung muß dieselbe sein wie früher; es ist nicht zulässig, wenn in Bezug auf mehrere Mitglieder ein Wechsel stattgefunden hat, nur ein einzelnes Mitglied in dem neuen Geschäftsjahre zuzuziehen.

§ 65.

1) Welches Mitglied das dem Dienstalter nach älteste ist (ob beispielsweise

Der Präsident wird in seinen übrigen durch dieses Gesetz bestimmten Geschäften durch denjenigen Direktor vertreten, welcher dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach der älteste ist.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 335—347, 501—505, 640, 641.

§ 66.

Im Falle der Verhinderung des regelmäßigen Vertreters eines Mitgliedes wird ein zeitweiliger Vertreter durch den Präsidenten bestimmt.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 336, 347, 501—505.

§ 67.

Die Bestimmungen der §§ 61—66 finden auf die Kammern für Handelssachen keine Anwendung.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 641.

---

das zuerst als Richter überhaupt oder das zuerst bei dem Landgerichte angestellte), bestimmt sich nach den in den einzelnen Bundesstaaten bestehenden Vorschriften.

Tritt die Verhinderung im Laufe einer Verhandlung ein und ist ein Ergänzungsrichter zugezogen (§ 194 Abs. 2), so wird es nicht darauf ankommen, ob der nächst älteste Richter durch ein anderes Mitglied derselben Kammer, welches aber an der Verhandlung nicht theilgenommen hat, im Dienst- event. Lebensalter übertroffen wird (s. Löwe a. a. O. S. 78 Anm. 1).

2) Abs. 2: — „in seinen übrigen durch dieses Gesetz bestimmten Geschäften" — z. B. dem Vorsitz im Plenum (§ 61), der Bestimmung der richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts (§ 83 Abs. 2) u. s. w. Die Worte „durch dieses Gesetz" sind eingeschaltet, weil hier bezüglich der Vertretung in solchen Geschäften, welche dem Präsidenten auf Grund anderer Gesetze oder Verordnungen (z. B. Vormundschaftsordnungen, Disziplinargesetze) übertragen sind, nichts hat bestimmt werden sollen (Prot. S. 640, 641).

§ 66.

— „des regelmäßigen Vertreters" — vgl. § 62. Auch der „zeitweilige Vertreter" kann aus den ständigen Mitgliedern des Gerichts oder aus den in § 69 bezeichneten Vertretern genommen werden.

§ 67.

In Bezug auf die Kammern für Handelssachen (vgl. den siebenten Titel) sind über die in den §§ 61—66 geregelten Gegenstände die erforderlichen Bestimmungen von den einzelnen Bundesstaaten zu treffen.

§ 68.

Innerhalb der Kammer vertheilt der Vorsitzende die Geschäfte auf die Mitglieder.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 336, 346, 347, 502, 505—509, 617, 641—643; 170. Sitzg. S. 5—7.

§ 69.

Soweit die Vertretung eines Mitgliedes nicht durch ein Mitglied desselben Gerichts möglich ist, erfolgt die Anordnung derselben auf den Antrag des Präsidiums durch die Landesjustizverwaltung.

Die Beiordnung eines nicht ständigen Richters darf, wenn sie auf eine bestimmte Zeit erfolgte, vor Ablauf dieser Zeit, wenn sie auf unbestimmte Zeit erfolgte, so lange das Bedürfniß, durch welches sie veranlaßt wurde, fortdauert, nicht widerrufen werden. Ist mit der Vertretung eine Entschädigung verbunden, so ist diese für die ganze Dauer im voraus festzustellen.

Unberührt bleiben diejenigen landesgesetzlichen Bestimmungen, nach welchen richterliche Geschäfte nur von ständig angestellten Rich-

---

§ 68.

Der § 68 bezieht sich nur auf diejenigen Geschäfte, welche nach den Prozeßordnungen von den beisitzenden Richtern zu erledigen sind (z. B. Berichterstattung, Abfassung der Urtheile, Beweisaufnahme u. s. w.).

Anträge, wornach dem Vorsitzenden auch die Befugniß zustehen sollte, die *Leitung der Verhandlung* für einzelne Sachen den Gerichtsmitgliedern zu übertragen, wurde von der R.T.K. zwar anfänglich angenommen, später indessen abgelehnt (vgl. C.P.O. § 130 Anm. 7), nachdem sich die Vertreter der Regierung entschieden gegen dieselben erklärt hatten. Nach dem Gange der Verhandlungen in der R.T.K., namentlich da auch Vorschläge, nach welchen durch die Geschäftsordnung des Gerichts oder durch die Landesjustizverwaltung sollte zugelassen werden können, daß der Vorsitzende die Leitung der Verhandlung für einzelne Sachen den Gerichtsmitgliedern übertrage, verworfen wurden, ist anzunehmen, daß die Mehrheit der R.T.K. im Einverständnisse mit dem Bundesrathe davon ausging, daß eine Uebertragung der Leitung der ganzen Verhandlung auf ein Gerichtsmitglied überhaupt unzuläßig sei. Eine derartige Uebertragung kann daher auch nicht durch Landesrecht in irgend welcher Form eingeführt werden. Indessen ist nicht ausgeschlossen, daß der Vorsitzende *einzelne* Befugnisse (z. B. die Ausübung des Fragerechts) einem der Beisitzer überträgt (Prot. z. C.P.O. S. 52, 53, Erklär. d. Reg.-Kommiss. in d. 170. Sitzg. S. 5).

§ 69.

1) Der § 69 beruht auf einem von der R.T.K. ungeachtet des Widerspruchs der Regierungen in allen Lesungen angenommenen Antrage des Abg. *Lasker*, erhielt aber seine jetzige Fassung durch einen vom Reichstage in dritter Lesung angenommenen Verbesserungsantrag der Abg. *Miquél* und Gen. in Verbindung

tern wahrgenommen werden können, sowie diejenigen, welche die Vertretung durch ständig angestellte Richter regeln.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 336, 347—349, 502, 505, 617, 644—651; 170. Sitzg. S. 7—9. Sten. Ber. a. a. O. S. 239—248, 895—902.

---

mit einem Unterantrage des Abg. Hänel. Der Zweck des Paragraphen ist, Sorge dafür zu tragen, daß die Vertreter der Mitglieder der Landgerichte durch Personen, welche nicht ständig angestellte Richter sind (Gerichtsassessoren), möglichst eingeschränkt, und daß für die Dauer der Vertretung die Unabhängigkeit dieser Personen möglichst gesichert werde. Weitergehende Anträge, welche die Vertretung eines Mitglieds nur durch fest angestellte Richter zulassen wollten, wurden von der R.T.K. abgelehnt.

2) Die Anwendbarkeit des § 69 beschränkt sich auf die Landgerichte. Für die Oberlandesgerichte enthält § 122, für das Reichsgericht § 134 die entsprechende Bestimmung. Für die Amtsgerichte sind keinerlei Bestimmungen über die Vertretung gegeben. Vgl. § 10 Anm. 1, 2.

3) Der Abs. 1 enthält den doppelten Grundsatz, daß die Vertretung eines Mitgliedes des Landgerichts in der Regel durch Mitglieder desselben Gerichts erfolgen soll — selbstverständlich nach Maßgabe der §§ 62, 66 —, und daß, wo eine Vertretung durch eine nicht demselben Gerichte angehörende Person erforderlich wird, die Anordnung der Vertretung zwar Sache der Landesjustizverwaltung (§ 8 Anm. 14) ist, letztere jedoch nur auf Antrag des Präsidiums thätig werden kann. Ohne einen derartigen Antrag darf daher weder ein ständig angestellter noch ein nicht ständiger Richter zur Vertretung an ein Landgericht gesandt werden.

Der Ausdruck „Vertretung" umfaßt nicht nur die vollständige Stellvertretung, sondern auch die Vertretung in einzelnen Geschäften, mithin die bloße Hülfeleistung. Es geht dieses schon aus der gleichen Bedeutung des Worts „Vertreter" in den §§ 62, 66 hervor und entspricht allein dem Zwecke des § 69.

Ueber das „Präsidium", welches auf Vorschlag des Abg. Hänel an die Stelle des in dem Antrage Miquél enthaltenen „Präsidenten" gesetzt ist, vgl. § 63 Abs. 2.

4) Der Abs. 2 bezieht sich — wie durch die jetzige Fassung völlig klargestellt ist (Sten. Ber. S. 895) — nicht auf die Vertretung durch ständig angestellte Richter.

Der Ausdruck „Beiordnung" (zum Landgerichte) hat dieselbe Bedeutung, wie „Vertretung", wie schon daraus sich ergiebt, daß im zweiten Satze des Abs. 2, welcher nur einen besonderen Fall der Beiordnung eines nicht ständigen Richters regelt, wieder der Ausdruck „Vertretung" gebraucht ist.

5) Ob die Beiordnung auf bestimmte Zeit oder für die Dauer des Bedürfnisses, durch welche sie veranlaßt wird (z. B. Krankheit eines Mitglieds, Abwesenheit im Landtage u. s. w.), erfolgen soll, hängt nicht vom Antrage des Präsidiums, sondern lediglich vom Ermessen der Landesjustizverwaltung ab. — Mit Zustimmung des betreffenden nicht ständigen Richters kann, wie allseitig in der R.T.K. anerkannt wurde und zudem aus der jetzigen Fassung („darf — nicht

§ 70.

Vor die Civilkammern, einschließlich der Kammern für Handelssachen, gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche nicht den Amtsgerichten zugewiesen sind.

Die Landgerichte sind ohne Rücksicht auf den Werth es Streitgegenstandes ausschließlich zuständig:

1) für die Ansprüche, welche auf Grund des Gesetzes vom 1. Juni 1870 über die Abgaben von der Flößerei oder auf Grund des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873 gegen den Reichsfiskus erhoben werden;
2) für die Ansprüche gegen Reichsbeamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung vom Amtshandlungen.

---

widerrufen werden") deutlicher hervorgeht, als aus der früheren („ist unwiderruflich"), die Beiordnung auch vorher widerrufen werden.

6) Die Frage, ob für derartige Vertretungen eine Entschädigung überhaupt zu gewähren sei, bestimmt sich nach Landesrecht. Wird aber eine solche — sei es auf Grund gesetzlicher Vorschrift oder freiwilliger Bewilligung von Seiten der Justizverwaltung — gewährt, so soll sie im voraus und für die ganze Dauer der Beiordnung gewährt werden. Dadurch ist selbstverständlich, wie auch in der R.T.K. konstatirt wurde, nicht ausgeschlossen, daß dem Vertreter vor Ablauf der Vertretung ein etatsmäßiges Gehalt oder eine inzwischen eintretende allgemeine Erhöhung der Diäten zu Gute kommen kann (Prot. S. 644, 649).

7) Auch der nicht ständige Richter, welcher einem Landgerichte beigeordnet ist, muß in Gemäßheit des § 62 einer Kammer (als regelmäßiger Vertreter) zugetheilt und kann nicht — abgesehen von den Fällen des § 66 — vom Präsidenten, geschweige denn von der Landesjustizverwaltung, beliebig bald hier bald dort, nach Bedüfniß oder Willkür zur Mitwirkung bei Entscheidungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten oder Strafsachen verwendet werden (Erklär. d. Abg. Lasker in den Sten. Ber. S. 898 und des Staatsministers Leonhardt S. 900).

8) Nach dem ersten, auf Antrag des Abg. Marquardsen von der R.T.K. beschlossenen Theile des Abs. 3 bleiben landesgesetzliche Einrichtungen (wie z. B. in Bayern und Baden) bestehen, nach welchen nicht ständige Richter überhaupt nicht zur Aushülfe bei Kollegialgerichten herangezogen werden können. Der zweite Theil („sowie diejenigen" ꝛc.) ist vom Reichstage auf Antrag des Abg. Miquél beigefügt worden, um klar zu stellen, daß der Abs. 2 auf die Vertretung durch ständig angestellte Richter sich nicht bezieht, in dieser Hinsicht vielmehr es bei den landesgesetzlichen Bestimmungen sein Bewenden behält.

§ 70.

1) Abs. 1: Vgl. §§ 23, 24; R. E. § 10. — „Kammern für Handelssachen" — s. den siebenten Titel.

Der Landesgesetzgebung bleibt überlassen, Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Staat aus ihrem Dienstverhältnisse, Ansprüche gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden, wegen Verschuldung von Staatsbeamten und wegen Aufhebung von Privilegien, Ansprüche gegen Beamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen, sowie Ansprüche in Betreff öffentlicher Abgaben ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes den Landgerichten ausschließlich zuzuweisen.

Entw. § 50. Mot. S. 93—95. Prot. S. 360, 361, 617—620.

---

2) Der Abs. 2 schließt sich insofern an bestehendes Reichsrecht an, als nach letzterem über die hier bezeichneten Ansprüche ohne Rücksicht auf den Werth des Gegenstandes in letzter Instanz durch das Reichs-Oberhandelsgericht zu entscheiden ist. Vgl. § 2 des Gesetzes vom 1. Juni 1870 (B.G.Bl. S. 313), §§ 152—154 des Gesetzes vom 31. Mai 1873 (R.G.Bl. S. 61). Die Nr. 2 ist von der R.T.K. in zweiter Lesung auf den Antrag des Abg. Struckmann hinzugefügt worden.

Maßgebend für die Aufnahme des Abs. 2 ist die Erwägung gewesen, daß die in demselben erwähnten Ansprüche sämmtlich neben der privatrechtlichen eine staatsrechtliche Seite haben (vgl. § 11 des E.G. z. G.V.G.), und daß daher selbst bei unbedeutenden Vermögensobjekten eine gleichmäßige Entscheidung der Rechtsfrage besonders wünschenswerth erscheint. Wegen dieses öffentlich-rechtlichen Interesses ist auch die Zuständigkeit der Landgerichte zu einer ausschließlichen gemacht, mithin die Prorogation auf ein Amtsgericht ausgeschlossen (C.P.O. § 40 Abs. 2) und die Revision ohne Rücksicht auf das Vorhandensein der Revisionssumme zuläßig (C.P.O. § 509 Nr. 2).

3) Die prozeßrechtlichen Bestimmungen des § 152 Abs. 1 des Reichsbeamtengesetzes sind freilich nicht ausdrücklich aufgehoben und bleiben mithin nach § 13 Abs. 1 des E.G. z. C.P.O. an sich bestehen; sie haben aber durch den in § 70 Abs. 2 des G.V.G. aufgestellten Grundsatz in Verbindung mit der in der C.P.O. erfolgten gemeinsamen Regelung der Rechtsmittel und der Aufnahme des § 509 Nr. 2 a. a. O. ihre praktische Bedeutung verloren. Dagegen sind die Vorschriften der §§ 150, 151, 153 und 154 Abs. 1 das. fortdauernd von praktischem Werthe, und auch die Bestimmungen der §§ 152 Abs. 2 und 154 Abs. 2 haben, soweit sie sich auf die Zuständigkeit des Reichs-Oberhandelsgerichts beziehen, mit Rücksicht auf § 8 Abs. 2 des E.G. z. G.V.G. Bedeutung behalten.

4) Ueber die materielle Seite der Ansprüche, welche auf Grund des Reichsbeamtengesetzes gegen den Reichsfiskus erhoben werden, vgl. Laband a. a. O. S. 475 ff., über die Ansprüche gegen Reichsbeamte wegen Ueberschreitung u. s. w. S. 440 ff.

Indessen dürfte derselbe dort (S. 443) den Begriff „Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse“ zu eng auffassen. Dieser Begriff ist nicht gleichbedeutend mit einer formellen Kompetenzüberschreitung, sondern umfaßt, wie namentlich aus dem Gegensatz „pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen“

hervorgeht, alle Fälle, in denen der Beamte durch pflichtwidriges Handeln einen Schaden zugefügt hat. Denn, auch wenn er innerhalb seiner gesetzlichen Zuständigkeit, aber mit Verletzung der erforderlichen Sorgfalt handelt, hat er eine materiell gesetzwidrige Handlung begangen und mithin seine amtlichen Befugnisse überschritten. Zuzugeben ist allerdings, daß der Ausdruck „Ueberschreitung" nicht glücklich gewählt ist. Von der R.T.K. ist derselbe im Gegensatze zu dem Antrage des Abg. v. Puttkamer:

„Ansprüche — aus Handlungen, welche sie in Ausübunng ihres Amtes oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amtes vorgenommen haben",

hauptsächlich deshalb beibehalten worden, um die Uebereinstimmung mit dem bestehenden Recht nicht in Frage zu stellen.

5) Der Abs. 3, welcher für die Landesgesetzgebung einen Vorbehalt gestattet, beruht auf ähnlichen Erwägungen wie der Abs. 2. Die Worte „Ansprüche gegen Beamte — Amtshandlungen" sind auf Antrag des Abg. v. Puttkamer im Einklange mit der Nr. 2 im Abs. 2 von der R.T.K. hinzugefügt worden. Andere Ansprüche als die im Abs. 3 bezeichneten darf die Landesgesetzgebung nicht, unter Abweichung von den Regeln der §§ 23, 24 des G.V.G., den Landgerichten zuweisen.

6) „Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Staat aus ihrem Dienstverhältnisse — vgl. § 9, Preuß. Ges., betr. die Erweiterung des Rechtsweges, v. 24. Mai 1861 § 1 (G.S. S. 241).

„Ansprüche gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden" —

„Die allgemein gehaltene Fassung trifft auch diejenigen Ansprüche solcher Art, welche keine Entschädigungsansprüche sind. In Hamburg z. B. können auch solche Ansprüche, welche direkt die Aufhebung einer Verfügung der Verwaltungsbehörde bezwecken, im Rechtswege verfolgt werden" (Mot.).

Vgl. für Preußen Kab.-Ordr. v. 4. Dez. 1831 (G.S. S. 255), Ges. v. 11. Mai 1842 (G.S. S. 192), Ges. v. 24. Mai 1861 (G.S. S. 241).

— „wegen Verschuldung von Staatsbeamten" — Hierher gehören die Klagen gegen den Staat in solchen Fällen, in welchen derselbe für die Handlungen seiner Beamten verantwortlich ist; vgl. z. B. Preuß. Grundbuchordnung v. 5. Mai 1872 § 29 Abs. 2 (G.S. S. 446), Siebenhaar Sächs. Privatrecht S. 718 Anm. 2.

— „wegen Aufhebung von Privilegien" — vgl. Windscheid Pandekten 4. Aufl. Bd. 1 S. 408, Preuß. A.L.R. Einl. §§ 70—72, Preuß. Berggesetz § 157 u. s. w.

„Ansprüche gegen Beamte — Amtshandlungen" — vgl. Bayer. P.O. Art. 5 Nr. 4, Württ. P.O. Art. 20, Preuß. Ges. v. 11. Mai 1842 § 6. Ueber den Begriff „Beamte" vgl. C.P.O. § 715 Anm. 7. Auch hier fallen nur „öffentliche", nicht Privat-Beamte darunter.

„Ansprüche in Betreff öffentlicher Abgaben" — vgl. Preuß. Ges., betr. d. Erweiterung des Rechtsweges, § 13. Der Ausdruck „öffentlicher Abgaben" umfaßt nicht blos die an den Staat, sondern die überhaupt an öffentlichrechtliche Verbände (Kommunalverbände, Gemeinden, Kirchen, Schulen u. s. w.) zu entrichtenden Abgaben.

§ 71.

Die Civilkammern sind die Berufungs- und Beschwerdegerichte in den vor den Amtsgerichten verhandelten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

Entw. § 51. Mot. S. 95. Prot. S. 361.

§ 72.

Die Strafkammern sind zuständig für diejenigen die Voruntersuchung und deren Ergebnisse betreffenden Entscheidungen, welche nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung von dem Gerichte zu erlassen sind; sie entscheiden über Beschwerden gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters und des Amtsrichters, sowie gegen Entscheidungen der Schöffengerichte. Die Bestimmungen über die Zuständigkeit des Reichsgerichts werden hierdurch nicht berührt.

Die Strafkammern erledigen außerdem die in der Strafprozeßordnung den Landgerichten zugewiesenen Geschäfte.

§ 73.

Die Strafkammern sind als erkennende Gerichte zuständig:

1) für die Vergehen, welche nicht zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören;
2) für diejenigen Verbrechen, welche mit Zuchthaus von höchstens fünf Jahren, allein oder in Verbindung mit anderen Strafen bedroht sind. Diese Bestimmung findet nicht Anwendung in den Fällen der §§ 86, 100 und 106 des Strafgesetzbuchs;
3) für die Verbrechen der Personen, welche zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatten;
4) für das Verbrechen der Unzucht im Falle des § 176 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs;

---

7) Bezüglich der Kosten der Revisionsinstanz in den unter § 70 fallenden Rechtsstreitigkeiten vgl. C.P.O. § 92 Abs. 3.

8) Abgesehen von den hier in § 70 Abs. 2 aufgeführten Sachen, sind die Landgerichte nach den Vorschriften der C.P.O. noch zuständig, und zwar ausschließlich, in Ehesachen (§ 568), für die Anfechtungs- und Wiederaufhebungsklage in Entmündigungssachen (§§ 606, 620, 624, 626), endlich, jedoch nicht ausschließlich, für die Anfechtungsklage im Aufgebotsverfahren (§ 834).

§ 71.

Ueber die Berufung vgl. C.P.O. §§ 472—506; über die Beschwerde das. §§ 530—540. Ausnahmen bezüglich der Beschwerde s. im G.V.G. §§ 160, 183.

5) für die Verbrechen des Diebstahls in den Fällen der §§ 243 und 244 des Strafgesetzbuchs;
6) für das Verbrechen der Hehlerei in den Fällen der §§ 260 und 261 des Strafgesetzbuchs;
7) für das Verbrechen des Betruges im Falle des § 264 des Strafgesetzbuchs.

§ 74.

Die Strafkammern sind als erkennende Gerichte ausschließlich zuständig:
1) für Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz vom 25. Oktober 1867, betreffend die Nationalität der Kauffahrteischiffe ꝛc.;
2) für die nach Artikel 206, 249 und 249a des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, strafbaren Handlungen;
3) für Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen der §§ 1, 2 und 3 des Gesetzes vom 8. Juni 1871, betreffend die Inhaberpapiere mit Prämien;
4) für die nach § 67 und § 69 des Gesetzes vom 6. Februar 1875, betreffend die Beurkundung des Personenstandes ꝛc., strafbaren Handlungen;
5) für die nach § 59 des Bankgesetzes vom 14. März 1875 strafbaren Handlungen.

§ 75.

Die Strafkammer kann bei Eröffnung des Hauptverfahrens wegen der Vergehen:
1) des Widerstandes gegen die Staatsgewalt in den Fällen der §§ 113, 114, 117 Abs. 1 und des § 120 des Strafgesetzbuchs;
2) wider die öffentliche Ordnung in den Fällen des § 123 Abs. 3 und des § 137 des Strafgesetzbuchs;
3) wider die Sittlichkeit im Falle des § 183 des Strafgesetzbuchs;
4) der Beleidigung und der Körperverletzung in den Fällen der nur auf Antrag eintretenden Verfolgung;
5) der Körperverletzung im Falle des § 223a des Strafgesetzbuchs;
6) des Diebstahls im Falle des § 242 des Strafgesetzbuchs;
7) der Unterschlagung im Falle des § 246 des Strafgesetzbuchs;

8) der Begünstigung;

9) der Hehlerei in den Fällen des § 258 Nr. 1 und des § 259 des Strafgesetzbuchs;

10) des Betruges im Falle des § 263 des Strafgesetzbuchs;

11) des strafbaren Eigennutzes in den Fällen der §§ 288 und 298 des Strafgesetzbuchs;

12) der Sachbeschädigung in den Fällen der §§ 303 und 304 des Strafgesetzbuchs;

und

13) wegen der gemeingefährlichen Vergehen in den Fällen des § 327 Abs. 1 und des § 328 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs;

ferner

14) wegen derjenigen Vergehen, welche nur mit Gefängnißstrafe von höchstens sechs Monaten oder Geldstrafe von höchstens eintausendfünfhundert Mark, allein oder in Verbindung mit einander oder in Verbindung mit Einziehung bedroht sind, mit Ausnahme der in den §§ 128, 271, 296a, 301, 331 und 347 des Strafgesetzbuchs und der im § 74 dieses Gesetzes bezeichneten Vergehen;

sowie

15) wegen solcher Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, deren Strafe in dem mehrfachen Betrage einer hinterzogenen Abgabe oder einer anderen Leistung besteht;

auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Verhandlung und Entscheidung dem Schöffengerichte, soweit dieses nicht schon zuständig ist, überweisen, wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, daß wegen des Vergehens auf keine andere und höhere Strafe, als auf die im § 27 Nr. 2 bezeichnete und auf keine höhere Buße als sechshundert Mark zu erkennen sein werde.

Beschwerde findet nicht statt.

Hat im Falle der Nr. 15 die Verwaltungsbehörde die öffentliche Klage erhoben, so steht ihr der Antrag auf Ueberweisung an das Schöffengericht in gleicher Weise wie der Staatsanwaltschaft zu.

§ 76.

Die Strafkammern sind als erkennende Gerichte ferner zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Berufung gegen die Urtheile der Schöffengerichte.

§ 77.

Die Kammern entscheiden in der Besetzung von drei Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden. Die Strafkammern sind in der Hauptverhandlung mit fünf Mitgliedern, in der Berufungsinstanz bei Uebertretungen und in den Fällen der Privatklage aber mit drei Mitgliedern, einschließlich des Vorsitzenden, zu besetzen.

Entw. § 57. Mot. S. 100. Prot. S. 372—374.

§ 78.

Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung kann wegen großer Entfernung des Landgerichtssitzes bei einem Amtsgerichte für den Bezirk eines oder mehrerer Amtsgerichte eine Strafkammer gebildet und derselben für diesen Bezirk die gesammte Thätigkeit der Strafkammer des Landgerichts oder ein Theil dieser Thätigkeit zugewiesen werden.

Die Besetzung einer solchen Strafkammer erfolgt aus Mitgliedern des Landgerichts oder Amtsrichtern des Bezirks, für welchen die Kammer gebildet wird. Der Vorsitzende wird ständig, die Amtsrichter werden auf die Dauer des Geschäftsjahres durch die Landesjustizverwaltung berufen, die übrigen Mitglieder werden nach Maßgabe des § 62 durch das Präsidium des Landgerichts bezeichnet.

Sechster Titel.

Schwurgerichte.

§ 79.

Für die Verhandlung und Entscheidung von Strafsachen treten bei den Landgerichten periodisch Schwurgerichte zusammen.

§ 80.

Die Schwurgerichte sind zuständig für die Verbrechen, welche nicht zur Zuständigkeit der Strafkammern oder des Reichsgerichts gehören.

---

§ 77.

Die Civilkammern entscheiden ausnahmslos in der Besetzung von drei Mitgliedern. Nach § 194 Abs. 1 ist eine Mitwirkung einer größeren Zahl bei Entscheidungen (nach Abs. 2 nicht auch bei Verhandlungen) unzulässig.

§ 81.

Die Schwurgerichte bestehen aus drei richterlichen Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden und aus zwölf zur Entscheidung der Schuldfrage berufenen Geschworenen.

§ 82.

Die Entscheidungen, welche nach den Vorschriften dieses Gesetzes oder der Strafprozeßordnung von dem erkennenden Gerichte zu erlassen sind, erfolgen in den bei den Schwurgerichten anhängigen Sachen durch die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts. Werden diese Entscheidungen außerhalb der Dauer der Sitzungsperiode erforderlich, so erfolgen sie durch die Strafkammern der Landgerichte.

§ 83.

Der Vorsitzende des Schwurgerichts wird für jede Sitzungsperiode von dem Präsidenten des Oberlandesgerichts ernannt. Die Ernennung erfolgt aus der Zahl der Mitglieder des Oberlandesgerichts oder der zu dem Bezirke des Oberlandesgerichts gehörigen Landgerichte.

Der Stellvertreter des Vorsitzenden und die übrigen richterlichen Mitglieder werden von dem Präsidenten des Landgerichts aus der Zahl der Mitglieder des Landgerichts bestimmt.

So lange die Ernennung des Vorsitzenden nicht erfolgt ist, erledigt der Vorsitzende der Strafkammer des Landgerichts die in der Strafprozeßordnung dem Vorsitzenden des Gerichts zugewiesenen Geschäfte.

§ 84.

Das Amt eines Geschworenen ist ein Ehrenamt. Dasselbe kann nur von einem Deutschen versehen werden.

§ 85.

Die Urliste für die Auswahl der Schöffen dient zugleich als Urliste für die Auswahl der Geschworenen.

Die Vorschriften der §§ 32—35 über die Berufung zum Schöffenamte finden auch auf das Geschworenenamt Anwendung.

§ 86.

Die Zahl der für jedes Schwurgericht erforderlichen Geschworenen und die Vertheilung dieser Zahl auf die einzelnen Amtsgerichtsbezirke wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

§ 87.

Der alljährlich bei dem Amtsgerichte für die Wahl der Schöffen zusammentretende Ausschuß (§ 40) hat gleichzeitig diejenigen Personen aus der Urliste auszuwählen, welche er zu Geschworenen für das nächste Geschäftsjahr vorschlägt. Die Vorschläge sind nach dem dreifachen Betrage der auf den Amtsgerichtsbezirk vertheilten Zahl der Geschworenen zu bemessen.

§ 88.

Die Namen der zu Geschworenen vorgeschlagenen Personen werden in ein Verzeichniß aufgenommen (Vorschlagsliste).

§ 89.

Die Vorschlagsliste wird nebst den Einsprachen, welche sich auf die in dieselbe aufgenommenen Personen beziehen, dem Präsidenten des Landgerichts übersendet.

Der Präsident bestimmt eine Sitzung des Landgerichts, an welcher fünf Mitglieder mit Einschluß des Präsidenten und der Direktoren Theil nehmen. Das Landgericht entscheidet endgültig über die Einsprachen und wählt sodann aus der Vorschlagsliste die für das Schwurgericht bestimmte Zahl von Hauptgeschworenen und Hülfsgeschworenen.

Als Hülfgeschworene sind solche Personen zu wählen, welche an dem Sitzungsorte des Schwurgerichts oder in dessen nächster Umgebung wohnen.

§ 90.

Die Namen der Haupt- und der Hülfsgeschworenen werden in gesonderte Jahreslisten aufgenommen.

§ 91.

Spätestens zwei Wochen vor Beginn der Sitzungen des Schwurgerichts werden in öffentlicher Sitzung des Landgerichts, an welcher der Präsident und zwei Mitglieder Theil nehmen, in Gegenwart der Staatsanwaltschaft dreißig Hauptgeschworene ausgeloost. Das Loos wird von dem Präsidenten gezogen.

Auf Geschworene, welche in einer früheren Sitzungsperiode desselben Geschäftsjahres ihre Verpflichtung erfüllt haben, erstreckt die Ausloosung sich nur dann, wenn dies von ihnen beantragt wird.

Ueber die Ausloosung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

§ 92.

Das Landgericht übersendet das Verzeichniß der ausgeloosten

Hauptgeschworenen (Spruchliste) dem ernannten Vorsitzenden des Schwurgerichts.

§ 93.

Die in der Spruchliste verzeichneten Geschworenen werden auf Anordnung des für das Schwurgericht ernannten Vorsitzenden zur Eröffnungssitzung des Schwurgerichts unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens geladen.

Zwischen der Zustellung der Ladung und der Eröffnungssitzung soll thunlichst die Frist von einer Woche, jedoch mindestens von drei Tagen liegen.

§ 94.

Ueber die von Geschworenen geltend gemachten Ablehnungs- und Hinderungsgründe erfolgt die Entscheidung nach Anhörung der Staatsanwaltschaft durch die richterlichen Mitglieder und, so lange das Schwurgericht nicht zusammengetreten ist, durch den ernannten Vorsitzenden des Schwurgerichts. Beschwerde findet nicht statt.

An Stelle der wegfallenden Geschworenen hat der Vorsitzende, wenn es noch geschehen kann, aus der Jahresliste durch Ausloosung andere Geschworene auf die Spruchliste zu bringen und deren Ladung anzuordnen. Ueber die Ausloosung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

§ 95.

Erstreckt sich eine Sitzungsperiode des Schwurgerichts über den Endtermin des Geschäftsjahres hinaus, so bleiben die Geschworenen, welche zu derselben einberufen sind, bis zum Schlusse der Sitzungen zur Mitwirkung verpflichtet.

§ 96.

Die Bestimmungen der §§ 55, 56 finden auch auf Geschworene Anwendung.

Die im § 56 bezeichneten Entscheidungen werden in Bezug auf Geschworene von den richterlichen Mitgliedern des Schwurgerichts erlassen.

§ 97.

Niemand soll für dasselbe Geschäftsjahr als Geschworener und als Schöffe bestimmt werden.

Ist dies dennoch geschehen, oder ist Jemand für dasselbe Geschäftsjahr in mehreren Bezirken zu diesen Aemtern bestimmt worden, so hat der Einberufene dasjenige Amt zu übernehmen, zu welchem er zuerst einberufen wird.

§ 98.

Die Strafkammer des Landgerichts kann bestimmen, daß einzelne Sitzungen des Schwurgerichts nicht am Sitze des Landgerichts, sondern an einem anderen Orte innerhalb des Schwurgerichtsbezirks abzuhalten seien.

In diesem Falle wird für diese Sitzungen von dem Landgerichte eine besondere Liste von Hülfsgeschworenen gebildet.

§ 99.

Die Landesjustizverwaltung kann bestimmen, daß die Bezirke mehrerer Landgerichte zu einem Schwurgerichtsbezirke zusammengelegt und die Sitzungen des Schwurgerichts bei einem der Landgerichte abgehalten werden.

In diesem Falle hat das Landgericht, bei welchem die Sitzungen des Schwurgerichts abgehalten werden, und der Präsident desselben die ihnen in den §§ 82—98 zugewiesenen Geschäfte für den Umfang des Schwurgerichtsbezirks wahrzunehmen.

Die Mitglieder des Schwurgerichts mit Einschluß des Stellvertreters des Vorsitzenden können aus der Zahl der Mitglieder der im Bezirke des Schwurgerichts belegenen Landgerichte bestimmt werden.

Siebenter Titel.

Kammern für Handelssachen.

§ 100.

Soweit die Landesjustizverwaltung ein Bedürfniß als vorhanden annimmt, können bei den Landgerichten für deren Bezirke oder für örtlich abgegrenzte Theile derselben Kammern für Handelssachen gebildet werden.

Solche Kammern können ihren Sitz innerhalb des Landgerichtsbezirks auch an Orten haben, an welchen das Landgericht seinen Sitz nicht hat.

Entw. §§ 1, 81. Mot. S. 116—119. Prot. S. 95—119, 513—525.

Siebenter Titel.

Mot. S. 111—116, Prot. z. C.P.O. S. 2—4, 471—477, Prot. z. G.V.G. S. 95—119, 513—525, Komm.-Ber. S. 9—13, 45. Sten. Ber. II. Leg.-Per. 4. Sitzg. 1876. S. 135—163.

1) Nach dem Entwurfe waren die „Handelsgerichte" als eine besondere Art der ordentlichen Gerichte mit erheblich weiterer Zuständigkeit gedacht.

Schon in der 5. Sitzung der R.T.K. erhob sich jedoch gegen dieses hauptsächlich nach französischem Muster in vielen Theilen Deutschlands aufgenommene Institut eine scharfe Opposition, welche zunächst zu einer vollständigen Beseitigung der von den Handelsgerichten handelnden Bestimmungen aus den Entw. d. C.P.O. und des G.V.G. führte. Auch die noch bei der ersten Lesung des G.V.G. gestellten Vermittelungsanträge, welche theils auf dem Standpunkte der jetzigen Bestimmungen des G.V.G. standen, theils entweder in Handelssachen oder in noch weiterem Umfange die Zuziehung sachkundiger Beisitzer mit berathender Stimme bezweckten, erlangten nicht die Mehrheit der R.T.K. Auf Wunsch des Bundesraths wurde indessen für den Fall, daß der Reichstag mit jenen Beschlüssen nicht einverstanden sein sollte, die Materie von den Handelsgerichten im Einzelnen nach den Vorschlägen einer Subkommission durchberathen. Bei der zweiten Lesung des G.V.G. erklärte sich sodann nach Erörterung zahlreicher Petitionen die R.T.K. unter nochmaliger Verwerfung des Systems des Entw. auf Antrag des Abg. Becker für das jetzige System besonderer, mit den Landgerichten organisch verbundener „Kammern für Handelssachen", welches schließlich nach abermaliger Anfechtung seitens der Anhänger der besonderen Handelsgerichtsbarkeit auch vom Reichstage gebilligt wurde und in das Gesetz übergegangen ist.

2) Die Hauptvorzüge des angenommenen Systems, welches an ähnliche Einrichtungen in Württemberg und anderen Staaten erinnert, erblickte der Antragsteller in dem innigeren Anschlusse des Verfahrens in Handelsprozessen an das Verfahren vor dem Landgerichte und in der Erleichterung des Uebergangs von dem einen Verfahren in das andere, in der Verminderung bzw. Abkürzung von Kompetenzstreitigkeiten, in der Erweiterung des Wahlrechts der Parteien und in der Konzentrirung der handelsrichterlichen Judikatur auf die eigentlichen Handelsplätze.

3) Die „Kammern für Handelssachen" sind hiernach nur eine Abart der Civilkammern der Landgerichte mit besonderer sachlicher Zuständigkeit (vgl. § 70 Abs. 1, Hauser in s. „Zeitschr. f. Landesrecht mit bes. Rücksicht auf Bayern" III S. 391). Ein besonderes Verfahren besteht für sie nicht; sie sind daher in der C.P.O. überhaupt nicht erwähnt. Auch hinsichtlich des Anwaltszwangs und des Systems der Rechtsmittel findet sich, abgesehen von G.V.G. § 107 Satz 1, nicht die mindeste Abweichung. Ein Antrag, den ersteren hier auszuschließen, ist von der R.T.K. in zweiter Lesung der C.P.O. abgelehnt (Prot. z. C.P.O. S. 739—741). Die Bestimmungen des vorliegenden Titels beziehen sich lediglich auf die Bildung und Zusammensetzung der Kammern für Handelssachen (§§ 100, 109, 110), die Zuständigkeit derselben (§§ 101—108) und die Stellung der sachkundigen Beisitzer („Handelsrichter") (§§ 111—117). Einige Besonderheiten finden sich zerstreut in den §§ 11, 67, 118, 199.

4) Die bestehenden besonderen Handelsgerichte, z. B. in Preußen die Kommerz- und Admiralitätskollegien in Königsberg und Danzig, die Handelsgerichte in der Rheinprovinz u. s. w., die Handelsgerichte in Bayern, Sachsen, den Hansestädten, sind mit der neuen Organisation unverträglich und fallen mit dem Infrafttreten des G.V.G. fort.

§ 100.

1) Nach § 100 besteht nicht nothwendig für jeden Ort eine K. für Han-

§ 101.

Vor die Kammern für Handelssachen gehören nach Maßgabe der folgenden Vorschriften diejenigen den Landgerichten in erster Instanz zugewiesenen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch die Klage ein Anspruch:

1) gegen einen Kaufmann (Art. 4 des Handelsgesetzbuchs) aus Geschäften, welche auf Seiten beider Kontrahenten Handelsgeschäfte (Art. 271—276 des Handelsgesetzbuchs) sind;
2) aus einem Wechsel im Sinne der Wechselordnung;
3) aus einem der nachstehend bezeichneten Rechtsverhältnisse geltend gemacht wird:
   a) aus dem Rechtsverhältnisse zwischen den Mitgliedern einer Handelsgesellschaft, zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Inhaber eines Handelsgewerbes, zwischen den Theilnehmern einer Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften oder einer Vereinigung zum Handelsbetriebe (Art. 10 des Handelsgesetzbuchs), sowohl während des Bestehens als nach Auflösung des geschäftlichen Verhältnisses, sowie aus dem Rechtsverhältnisse zwischen den Liquidatoren oder den Vorstehern einer Handelsgesellschaft und der Gesellschaft oder den Mitgliedern der Gesellschaft;
   b) aus dem Rechtsverhältnisse, welche das Recht zum Gebrauche der Handelsfirma betrifft;

---

delssachen. Die Bildung solcher Kammern hängt vielmehr (wie nach dem Entw., Code de comm. art. 615, 640, 641 ꝛc. — anders Vorbem. z. N. E. [Nordd. Prot. S. 2381], Bayer. E.G. z. H.G.B. v. 10. Nov. 1861 Art. 56) von dem Bedürfnisse nach Ermessen der Landesjustizverwaltung ab, welche andrerseits auch mehrere solcher Kammern bei Einem Landgerichte einrichten darf.

2) Die Bezirke der K. f. Handelssachen und der Landgerichte, zu welchen sie gehören, decken sich in der Regel vollständig. Der der ersteren darf niemals größer sein als der des Landgerichts, wohl aber darf er kleiner sein, wenn das Bedürfniß nach Ansicht der Justizverwaltung nur für einen örtlich abgegrenzten Theil des Landgerichtsbezirks, etwa für den Bezirk einer oder mehrerer Amtsgerichte (vgl. § 78), hervortritt.

3) Abs. 2: Der Sitz der K. für Handelssachen ist in der Regel der des Landgerichts und muß stets innerhalb des Landgerichtsbezirks liegen; er braucht aber nicht nothwendig mit dem Sitze des Landgerichts zusammenzufallen, sondern kann z. B. mit dem eines zum Landgerichtsbezirke gehörigen Amtsgerichts identisch sein (s. § 110).

§ 101.

1) Die Quelle der in § 101 enthaltenen Vorschriften über die sachliche

c) aus den Rechtsverhältnissen, welche sich auf den Schutz der Marken, Muster und Modelle beziehen;

d) aus dem Rechtsverhältnisse, welches durch die Veräußerung eines bestehenden Handelsgeschäfts zwischen den Kontrahenten entsteht;

e) aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Prokuristen, dem Handlungsbevollmächtigten oder Handlungsgehülfen und dem Eigenthümer der Handelsniederlassung, sowie aus dem Rechtsverhältnisse zwischen einer dritten Person und demjenigen, welcher ihr als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter aus einem Handelsgeschäfte haftet (Art. 55 des Handelsgesetzbuchs);

f) aus dem Rechtsverhältnisse, welches aus den Berufsgeschäften des Handelsmäklers im Sinne des Handelsgesetzbuchs zwischen diesem und den Parteien entsteht;

g) aus den Rechtsverhältnissen des Seerechts, insbesondere aus denjenigen, welche auf die Rhederei, die Rechte und Pflichten des Rheders, des Korrespondentrheders und der Schiffsbesatzung, auf die Bodmerei und die Haverei, auf den Schadensersatz im Falle des Zusammenstoßens von Schiffen, auf die Bergung und Hülfeleistung in Seenoth und auf die Ansprüche der Schiffsgläubiger sich beziehen.

I. Entw. § 15. Entw. § 83. Mot. S. 121—128. Prot. z. C.P.O. S. 475—494. Prot. S. 525—530.

Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen ist der die Zuständigkeit des Reichs-Oberhandelsgerichts regelnde § 13 des Ges. v. 12. Juni 1869, dessen Inhalt im Einzelnen freilich erheblich modifizirt ist. Der Begriff der hier jenen Kammern überwiesenen „Handelssachen" ist enger als der (im H.G.B. nicht definirte) gleiche Begriff in Art. 1 d. H.G.B. u. Art. 2 d. Preuß. E.G. z. H.G.B.

2) — „nach Maßgabe der folgenden Vorschriften" — ein redaktioneller Zusatz der R.T.K., welcher auf die §§ 102—108 hinweist.

3) — „den Landgerichten in erster Instanz zugewiesenen" — vgl. § 70.

Dieser Zusatz der R.T.K. steht im Einklang mit der von dem Entw. abweichenden prinzipiellen Auffassung, wonach die Kammern für Handelssachen den Landgerichten organisch eingefügt sind (s. d. einl. Bem. z. diesem Tit.). Zugleich wird dadurch vermieden, daß geringfügige Handelssachen in Folge der Zuständigkeit von Kollegialgerichten in erster Instanz schließlich ihren Weg bis zum Reichsgericht nehmen. Deshalb war schon bei der eventuellen Berathung in erster Lesung nach dem Vorschlage der Subkommission (s. d. einl. Bem. unter 1) die

Zuständigkeit der Handelsgerichte in den sog. Bagatellsachen ausgeschlossen worden.

In den den Amtsgerichten zugewiesenen Sachen (§ 23), auch wenn sie nach Nr. 1—3 Handelssachen sind, entscheiden daher die Amtsgerichte und in der Berufungs- und Beschwerdeinstanz die gewöhnlichen Civilkammern der Landgerichte (§§ 71 ff.). Im Reichstage wurden Anträge auf Herstellung der Zuständigkeit der K. f. Handelssachen in Bagatellstreitigkeiten in erster Instanz bzw. auf Einführung dieser Kammern für die zweite Instanz gestellt, jedoch abgelehnt (Sten. Ber. a. a. O. S. 164).

4) — „durch die Klage" — Lediglich auf diese kommt es an (s. § 102 Abs. 1). Indessen kann doch ausnahmsweise durch Erweiterung des Klageantrags, Widerklage oder Inzidentfeststellungsklage nachträglich eine Sache von dem Amtsgerichte weg an die K. für Handelssachen gezogen werden (§ 102 Abs. 2); anders bei bloßen Kompensationseinreden, Repliken u. dgl.

5) Nr. 1: — „gegen einen Kaufmann (Art. 4 des Handelsgesetzbuchs)" — Diese Worte, welche sich schon im Entw. u. in dem Ges. v. 12. Juni 1869 finden, machen die Zuständigkeit von der Kaufmannseigenschaft des Beklagten abhängig. Es kommt darauf an, daß letzterer zur Zeit der Erhebung der Klage Kaufmann ist; ob er es zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit war (Württ. P.O. Art. 9 Nr. 1), ist unerheblich. Gegen einen gewesenen Kaufmann darf nach Nr. 1 ebensowenig bei der K. für Handelssachen geklagt werden als gegen den Rechtsnachfolger eines Kaufmanns. Anders: Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 13 S. 351, Bd. 15 S. 16, Bd. 19 S. 37.

Hiervon gilt auch dann keine Ausnahme, wenn die Rechtsnachfolge auf einem Handelsgeschäfte beruht. Ein Antrag, in diesem Falle die Zuständigkeit fortdauern zu lassen, ist zwar bei der eventuellen Debatte (s. d. einl. Bem.) von der R.T.K. angenommen, in zweiter Lesung aber nicht wiederholt.

Auch Klagen gegen den Massenverwalter im Konkurse des Kaufmanns werden nicht hierher zu rechnen sein.

Nicht zur Bedingung gemacht ist es, daß der Beklagte in das Handelsregister eingetragen sei. Vgl. aber § 104 Abs. 1 Anm. 2.

Die Mot. bemerken:

> „Durch die Bestimmung des Entw. unter 1 wird eine möglichst einfache Regelung der Zuständigkeit erreicht. Ist auch der Begriff des Kaufmanns nach Art. 4 d. H.G.B. von dem Begriff der Handelsgeschäfte abhängig, so werden doch die Parteien selbst und die kaufmännisch besetzten Gerichte in den seltensten Fällen darüber im Zweifel sein, ob Jemand als Kaufmann anzusehen ist. Der gewerbmäßige Betrieb von Handelsgeschäften ist an sich etwas, was regelmäßig Oeffentlichkeit erfordert. Es kann deshalb auch davon Abstand genommen werden, die handelsgerichtliche Zuständigkeit an die Vorbedingung zu knüpfen, daß der Angeklagte als Kaufmann in das Handelsregister eingetragen und somit durch ein bestimmtes äußeres Moment als solcher kenntlich ist."

Als „Kaufmann" im Sinne von Nr. 1 gelten auch die sog. Minderkaufleute des Art. 10 d. H.G.B. (vgl. Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 7 S. 238; s. jedoch § 104 Anm. 2), ferner, wie die Mot. als selbstverständlich betrachten, auch solche (physische und juristische) Personen, welche das Gesetz den Kaufleuten gleichstellt (H.G.B. Art. 5, 6 in Verbindung mit Art. 174, 208; Genossenschafts-Ges. § 11 Nr. 3 in Verbindung mit d. Ges. v. 19. Mai 1871 [R.G.Bl. S. 101]).

Von Amtswegen darf die Sache deshalb, weil Beklagter nicht Kaufmann ist, nicht vor die Civilkammer verwiesen werden (§ 103 Abs. 2).

6) — „aus Geschäften, welche auf Seiten beider Kontrahenten Handelsgeschäfte (Art. 271—276 des Handelsgesetzbuchs) sind" — Der Entw. enthält statt dessen nach dem Vorbilde des Ges. v. 12. Juni 1869 die Worte „aus dessen Handelsgeschäften" neben dem gleichen Allegat. Während aber die Subkommission (s. d. einl. Bem.) auch auf Seiten des Klägers die Kaufmannseigenschaft erfordern wollte, empfahl der Abg. Wolffson, das Kriterium objektiver zu fassen und in die Eigenschaft des Geschäfts als eines zweiseitigen Handelsgeschäfts zu verlegen. Seine Vorschläge, mit denen er ein gewisses Wahlrecht des Klägers verband, erhielten zwar zunächst nicht die Stimmenmehrheit. Als er jedoch in der zweiten Lesung die jetzige Fassung beantragte, wurde dieser Antrag trotz des Widerspruchs des Vertreters der Reichsregierung von der R.T.K. angenommen und auch vom Reichstage einem Antrage auf Herstellung des Entwurfs gegenüber aufrechterhalten (Sten. Ber. a. a. O. S. 164, 165), während der Antrag anderer Abg., vor „gegen einen Kaufmann" einzuschalten: „von einem Kaufmann", von der R.T.K. abgelehnt wurde. Der Zweck war, wie der Antragsteller nochmals hervorhob, vorzugsweise die materielle Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses als eines aus dem eigentlichen Handelsverkehr entstandenen entscheiden zu lassen (vgl. auch N. E. §. 15 Nr. 1).

Das Gesetz entfernt sich danach von dem freilich eben nur für das materielle Recht maßgebenden Gedanken des Art. 277 H.G.B. (s. Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 15 S. 390) und beschränkt die Kompetenz der K. für Handelssachen, wenngleich es die Kaufmannseigenschaft des Klägers nicht besonders erfordert, im Wesentlichen doch, abgesehen von den absoluten Handelsgeschäften des Art. 271, auf Geschäfte unter Kaufleuten aus dem Gebiete der Art. 272—274 d. H.G.B., da hier die Eigenschaft des Geschäfts als Handelsgeschäft von dem Gewerbebetrieb des Unternehmers abhängt. Streitigkeiten der Kaufleute mit nicht kaufmännischen Produzenten und Konsumenten, Klagen der Nichtkaufleute gegen Fabrikanten, Spediteure, Kommissionäre u. dgl. m. sind ausgeschlossen.

7) Nr. 2: Die Vorschrift stimmt mit den Wünschen des Deutschen Handelstages und fast allen bestehenden deutschen Gesetzgebungen (s. § 13 Nr. 2 d. Ges. v. 12. Juni 1869) sowie dem französischen Rechte überein. Auf die Kaufmannseigenschaft der Parteien und den handelsgeschäftlichen Ursprung des Wechsels kommt es nicht an. Ein Antrag, alle Wechselsachen den gewöhnlichen Gerichten zu überweisen, ist bei der eventuellen Berathung von der R.T.K. angenommen, in der zweiten Lesung jedoch abgelehnt. Ein schon bei jener abgelehnter Antrag, die Worte „von einem Kaufmann gegen einen Kaufmann" vor „aus" einzuschalten, ist bei der zweiten Lesung nicht wiederholt.

„Wechsel im Sinne der Wechselordnung" sind in der Regel nur solche Papiere, welche den Anforderungen der Art. 4, 96 der W.O. entsprechen. Bei an sich gültigen ausländischen Wechseln wird es indessen genügen, wenn die Wechselerklärung, aus welcher im Inlande geklagt wird, den Anforderungen des inländischen Gesetzes entspricht (s. W.O. Art. 85).

Kaufmännische Anweisungen im Sinne des Sächs. Ges. v. 7. Juni 1849, oder die in Art. 302—304 d. H.G.B. bezeichneten Papiere stehen hier den Wechseln nicht gleich.

Als Klage „aus" dem Wechsel wird neben den in Art. 81 d. W.O. bezeichneten Klagen auch die Bereicherungsklage des Art. 83 das. anzusehen sein (s. Endemann bei Busch Archiv f. H.R. Bd. 17 S XCIV, XCV).

Ob im Wechselprozesse (C.P.O. §§ 565 ff.) oder im ordentlichen Verfahren geklagt wird, ist unerheblich.

8) Nr. 3: Dieselbe führt eine Reihe von Rechtsverhältnissen auf, welche nicht nothwendig auf einem Handelsgeschäft (Nr. 1) beruhen, aber, wie die Mot. bemerken, so ausschließlich dem Gebiete des Handels angehören und so eng mit dem Betriebe des Handelsgewerbes zusammenhängen, daß ihre unbedingte Ueberweisung an die Handelsgerichte (jetzt K. f. Handelssachen) Bedürfniß ist, wenn auch im Einzelnen die Voraussetzung, daß der Beklagte Kaufmann ist, nicht zutrifft. Der Inhalt der Nr. 3 ist, abgesehen von c, aus § 13 Nr. 3 des Ges. v. 12. Juni 1869 und diese wiederum aus d. Preuß. E.G. z. H.G.B. Art. 2 Nr. 2—7 (Art. 47 Nr. 3) entnommen (s. auch N. E. § 15 Nr. 3).

9) a: — „einer Handelsgesellschaft" — Eine Aktiengesellschaft gilt als Handelsgesellschaft, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht (H.G.B. Art. 208). Genossenschaften gehören nicht hierher, während sie als Kaufleute (Nr. 1) gelten.

— „zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Inhaber eines Handelsgewerbes" — vgl. H.G.B. Art. 250—265.

— „zwischen den Theilnehmern einer Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften" — die sog. a conto meta Geschäfte (Partizipationsgesellschaft) — vgl. H.G.B. Art. 266—270.

— oder einer Vereinigung zum Handelsbetriebe (Art. 10 des Handelsgesetzbuchs)" — d. h. einer solchen, welche keine Handelsgesellschaft bildet (H.G.B. Art. 10 Abs. 2).

— „sowohl — Verhältnisses" — Diese Worte beziehen sich auf alle unter a vorangehend bezeichneten Rechtsverhältnisse. Vgl. H.G.B. Art. 144, 172, 244. Die Dauer der Liquidation kommt hier nicht in Betracht.

„Vorstehern einer Handelsgesellschaft" — Diese kommen nur bei der Aktiengesellschaft vor. Vgl. H.G.B. Art. 227 ff.

10) b: Vgl. H.G.B. Art. 15 ff.

c: Die von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Becker eingeschaltete Vorschrift steht im Einklange mit den Ges. v. 30. November 1874 (R.G.Bl. S. 143) u. v. 11. Januar 1876 (R.G.Bl. S. 11).

Die Erweiterungen, welche § 13 d. Ges. v. 12. Juni 1869 durch zahlreiche andere Reichsgesetze, z. B. Ges. v. 11. Juni 1870 § 32 (B.G.Bl. S. 339), v. 7. Juni 1871 § 10 (R.G.Bl. S. 270), Strandungsordn. v. 17. Mai 1874 § 44 (R.G.Bl. S. 73), Bankgesetz v. 14. März 1875 § 50 (R.G.Bl. S. 177) u. s. w. erfahren hat, sind hier nicht berücksichtigt, weil sie nicht vorwiegend dem Gebiete des Handels angehören.

d: Vgl. H.G.B. Art. 22, 23.

11) e: Vgl. H.G.B. Art. 41—65.

— „zwischen einer dritten Person" — Diese braucht nicht nothwendig Kaufmann zu sein, wie die R.T.K. bei der eventuellen Debatte zu setzen beschlossen hatte.

§ 102.

Die Verhandlung des Rechtsstreits erfolgt vor der Kammer für Handelssachen, wenn der Kläger dies in der Klageschrift beantragt hat. Die Einlassungsfrist (§ 234 Satz 1 der Civilprozeßordnung) beträgt mindestens zwei Wochen.

In den Fällen der §§ 466, 467 der Civilprozeßordnung hat der Kläger den Antrag auf Verhandlung vor der Kammer für Handelssachen in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgerichte zu stellen.

Entw. —. Mot. —. Prot. z. C.P.O. S. 500, 501. Prot. z. G.V.G. S. 531, 533, 534.

---

f: „Handelsmäkler im Sinne des Handelsgesetzbuchs" — vgl. H.G.B. Art. 66—68, 84.

— „zwischen diesem und den Parteien" — vgl. das. Art. 80—83.

g) Vgl. H.G.B. Art. 432 ff.; G.V.G. §§ 109 Abs. 3; 114.

12) Meß- und Marktsachen (C.P.O. § 30) gehören nicht vor die K. für Handelssachen (anders R. E. § 15 Nr. 4).

13) § 101 gilt auch für die Hauptintervention (§ 108).

14) Die Landesgesetze dürfen die Zuständigkeit der K. für Handelssachen auch nicht auf Zwangsversteigerungen (Entw. § 84) erweitern. Wegen der Aufgebotssachen s. C.P.O. § 823 Anm. 2.

§ 102.

1) Abs. 1 Satz 1 u. Abs. 2 stehen mit den Grundsätzen über die prorogatio fori (s. C.P.O. §§ 38—40 Anm. 1) in Einklang.

Die Prorogationsbefugniß der Parteien in den unter § 101 d. C.P.O. fallenden Sachen ist hinsichtlich der Civilkammern unbeschränkt; dagegen nicht umgekehrt hinsichtlich der K. f. Handelssachen. Vgl. § 104 Abs. 1.

Eine nothwendige Besonderheit im Falle des Abs. 1 ist es, daß in der Klageschrift die Wahl ausgeübt werden muß (vgl. C.P.O. § 230 Nr. 3), damit der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen den Termin anberaumen kann (C.P.O. § 193).

In den Fällen des Abs. 2 muß der Kläger (bzw. Widerkläger) sich schon vor dem Amtsgerichte erklären — bei Vermeidung der Zuständigkeit der Civilkammer; jenes verweist alsdann die Sache sogleich an die K. f. Handelssachen (s. auch Entw. III z. C.P.O. § 448 Abs. 3; Hauser a. a. O. S. 409). Vgl. C.P.O. § 33 Abs. 2 Anm. 5. Der Amtsrichter hat den Beklagten oder Widerbeklagten vor dessen Verhandlung zur Hauptsache auf die Unzuständigkeit aufmerksam zu machen (C.P.O. § 465 Abs. 2). Wegen des ferneren Verfahrens s. C.P.O. § 249 Anm. 2.

2) „Die Einlassungsfrist — zwei Wochen" — anstatt einen Monat. Die Bestimmung ist von der R.T.K. auf Antrag der Abg. Grimm u. Struckmann hinzugefügt, um die nöthige Beschleunigung in den Handelssachen über 300 Mark herbeizuführen.

§ 103.

Wird vor der Kammer für Handelssachen eine vor dieselbe nicht gehörige Klage zur Verhandlung gebracht, so ist der Rechtsstreit auf Antrag des Beklagten an die Civilkammer zu verweisen.

Gehört die Klage oder die im Falle des § 467 der Civilprozeßordnung erhobene Widerklage als Klage nicht vor die Kammer für Handelssachen, so ist diese auch von Amtswegen befugt, den Rechtsstreit an die Civilkammer zu verweisen, so lange nicht eine Verhandlung zur Hauptsache erfolgt und auf dieselbe ein Beschluß verkündet ist. Die Verweisung von Amtswegen kann nicht aus dem Grunde erfolgen, daß der Beklagte nicht Kaufmann ist.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 530, 531.

---

§§ 103—107.

Die von der R.T.K. (Antrag Becker — s. d. einl. Bem.) eingeschalteten §§ 103—107 handeln von der, sei es wegen Unzuständigkeit oder wegen nachträglicher Ausdehnung des Rechtsstreits, erfolgenden Verweisung des Rechtsstreits an die zuständige Civilkammer bzw. Kammer für Handelssachen. Letztere ist dazu in der Regel auch von Amtswegen befugt, die freiwillige Prorogation also insoweit beschränkt.

Wegen der Vortheile der Verweisung (anstatt blos negativer Unzuständigkeitserklärung) s. C.P.O. § 249 Anm. 1.

Selbstverständlich wird die Rechtshängigkeit mit ihren Folgen durch die Zuweisung an eine andere Kammer nicht berührt, (vgl. Wernz in Hauser Zeitschr. a. a. O. S. 344).

Die Bestimmungen weichen — abgesehen von einigen Besonderheiten — von den allgemeinen Vorschriften über die exceptio fori (vgl. §§ 247—249, 465—467 d. C.P.O.) hauptsächlich insofern ab, als es sich hier nicht um die Zuständigkeit oder Unzuständigkeit eines besonderen Gerichts, sondern um die Zuständigkeit einzelner Abtheilungen innerhalb desselben Gerichts handelt, welche durch eine einmalige Entscheidung endgültig geregelt wird (§ 107).

§ 103.

1) Abs. 1: — „eine vor dieselbe nicht gehörige Klage“ — vgl. §§ 101, 102. Es kommt darauf an, daß der Anspruch den Erfordernissen des § 101 Nr. 1—3 entspricht. Auch im Wege der objektiven Klagenhäufung (C.P.O. § 232) darf ein nicht unter eine dieser Kategorieen fallender Anspruch nicht vor die K. für Handelssachen gezogen werden (eine besondere Vorschrift, wie in § 14 d. Ges. v. 12. Juni 1869, fehlt). Vgl. § 105.

Wegen der in § 15 des letzteren Ges. berührten besonderen Fälle entscheiden ebenfalls lediglich die allgemeinen Grundsätze (vgl. C.P.O. §§ 685—690, 799, 805 ff.). Soweit danach das Prozeßgericht erster Instanz bzw. das Arrestgericht für zuständig erklärt ist und die K. für Handelssachen in erster Instanz erkannt bzw. den Arrestbefehl erlassen hat, bleibt diese auch für die weitere Verhandlung und Entscheidung zuständig.

In Betreff anderer zweifelhafter Fälle (der Widerklage u. s. w.) vgl. §§ 105, 108.

2) — „auf Antrag des Beklagten“ — Der Antrag entspricht der „Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts“; er folgt an sich den allgemeinen Vorschriften (s. d. Bem. zu §§ 103—107); vgl. aber §§ 106, 107.

Wird der Einwand von dem erschienenen Gegner nicht erhoben, so tritt, abgesehen von Abs. 2 u. § 105 Abs. 2, stillschweigende Prorogation ein (C.P.O. §§ 38—40 Anm. 3).

3) Abs. 2: Die Bestimmung entspricht dem (in Folge der Beseitigung der Handelsgerichte gestrichenen) Abs. 2 des § 38 d. Entw. III z. C.P.O. Die darin enthaltene Ausnahme von der Zulässigkeit der prorogatio fori (C.P.O. § 38) wird in den Mot. jenes Entw., wie folgt, begründet:

> „Die Organisation und die auf bestimmte Rechtsstreitigkeiten beschränkte Kompetenz der Handelsgerichte läßt es gerechtfertigt erscheinen, daß sie in einem einzelnen Falle eine gesetzlich nicht zu ihrer Zuständigkeit gehörende Streitsache ungeachtet des übereinstimmenden Willens der Parteien, dieselbe vor den Handelsgerichten zu verhandeln, von sich abweisen dürfen. Im Interesse der Parteien ist aber eine solche Abweisung nur so lange für statthaft erklärt, als nicht eine mündliche Verhandlung zur Hauptsache erfolgt und auf dieselbe ein Beschluß verkündet ist. Die Verhandlung und Entscheidung von prozeßhindernden Einreden beseitigt die Befugniß zur Abweisung noch nicht, da das Handelsgericht vielfach erst durch die Verhandlung zur Hauptsache in die Lage versetzt werden wird, mit Sicherheit beurtheilen zu können, ob die Sache zu seiner Kompetenz gehört oder nicht. Ebensowenig genügt ein Vertagungsbeschluß, um dem Handelsgerichte die Befugniß zur Abweisung zu entziehen, denn nur aus einem auf die Verhandlung zur Hauptsache selbst erlassenen Beschlusse läßt sich entnehmen, daß das Handelsgericht die Sache angenommen und auf sein Widerspruchsrecht verzichtet habe.“

4) — „die im Falle — erhobene Widerklage“ — nämlich vor dem Amtsgerichte, welches die Sache sodann an die K. für Handelssachen verwiesen hat (s. § 102 Anm. 1). Es findet also eine doppelte Verweisung statt.

Dies wird auch entsprechend dann anzuwenden sein, wenn eine solche Verweisung in den beiden anderen Fällen des § 467 d. C.P.O. erfolgt ist (C.P.O. §§ 240 Nr. 2, 3, 253).

— „befugt“ — nicht verpflichtet, wie im Falle des Abs. 1 oder in dem Falle, wenn Beklagter nicht verhandelt (C.P.O. §§ 38—40 Anm. 3). Der abweichenden Auslegung des Hauses a. a. O. S. 391 ff. steht der erkennbare Gegensatz von „ist befugt“ zu „ist zu verweisen“ (Abs. 1) entgegen. Vgl. auch § 105 Abs. 2.

— „so lange nicht — verkündet“ — Diese Ausdehnung der Becker'schen Anträge ist von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Struckmann beschlossen, welcher hervorhob, daß die Unzuständigkeit sich oft erst in der mündlichen Verhandlung herausstellen werde, während eine Verzögerung nicht zu besorgen sei.

— „zur Hauptsache“ — nicht „zur Sache“, wie im § 106.

Besondere Kosten können nicht verursacht werden, da der Rechtsstreit bei demselben Gericht bleibt, wie der Regierungskommissar in der R.T.K. bemerkte. Vgl. auch § 467 Abs. 2.

5) Satz 2 des Abs. 2 enthält eine, das Prinzip des § 101 Nr. 1 einigermaßen mildernde Ausnahme von der Verweisungsbefugniß des Gerichts.

§ 104.

Wird vor der Civilkammer eine vor die Kammer für Handelssachen gehörige Klage zur Verhandlung gebracht, so ist der Rechtsstreit auf Antrag des Beklagten an die Kammer für Handelssachen zu verweisen. Ein Beklagter, welcher nicht in das Handelsregister eingetragen ist, kann den Antrag nicht darauf stützen, daß er Kaufmann ist.

Der Antrag ist zurückzuweisen, wenn die im Falle des § 467 der Civilprozeßordnung erhobene Widerklage als Klage vor die Kammer für Handelssachen nicht gehören würde.

Zu einer Verweisung von Amtswegen ist die Civilkammer nicht befugt.

Die Civilkammer ist zur Verwerfung des Antrags auch dann befugt, wenn der Kläger demselben zugestimmt hat.

Entw. —. Mot. —. Prot. z. C.P.O. S. 484. Prot. z. G.V.G. S. 531, 532.

---

§ 104.

1) Der § 104 behandelt den umgekehrten Fall von § 103. Der Hauptunterschied liegt in der Unzulässigkeit der Verweisung von Amtswegen.

2) Abs. 1: Satz 1 entspricht dem § 103 Abs. 1. Auch der Beklagte kann danach, wenn der Kläger die Handelssache bei der Civilkammer anhängig gemacht hat (vgl. § 102 Anm. 1), die Verweisung vor die K. f. Handelssachen verlangen.

Satz 2 wurde schon bei der eventuellen Diskussion (s. d. allg. Bem. z. Tit. 7) auf Antrag des Abg. Eysoldt von der R.T.K. angenommen. Derselbe enthält, umgekehrt wie § 103 Abs. 2 Satz 2, eine gewisse Verschärfung des § 101 Nr. 1, wodurch namentlich die Minderkaufleute des H.G.B. Art. 10 von der Zuständigkeit der Kammern f. Handelssachen indirekt in gewissem Maße ferngehalten werden (vgl. § 101 Anm. 5).

3) Abs. 2: Die Bestimmung, welche ein Beispiel der Zurückweisung des in Abs. 1 bezeichneten Antrags enthält, war in den Anträgen des Abg. Becker nicht enthalten und ist von der Redaktions-Komm. der R.T.K. hinzugefügt. Sie ist eigentlich selbstverständlich, da in dem vorausgesetzten Falle auch die Voraussetzung des Abs. 1 („eine vor die Kammer für Handelssachen gehörige Klage") nicht zutrifft.

— „die im Falle — Widerklage" — s. § 103 Anm. 4. Indessen ist hier vorausgesetzt, daß die Verweisung lediglich an das Landgericht erfolgt ist. Das Verweisungsurtheil des Amtsgerichts entscheidet in keinem Falle über die Zuständigkeit der einen oder anderen Kammer (Hauser a. a. O. S. 409).

4) Abs. 3: Für die Civilkammer gilt — abweichend von §§ 103 Abs. 2, 105 Abs. 2 — das Prinzip des § 38 d. C.P.O., weil ihre sachliche Zuständigkeit nicht wie die der K. f. Handelssachen eine beschränkte ist. Vgl. auch Anm. 5.

5) Abs. 4: Derselbe steht mit dem Grundsatze in Einklang, daß für die

§ 105.

Wird in einem bei der Kammer für Handelssachen anhängigen Rechtsstreite die Klage in Gemäßheit des § 253 der Civilprozeßordnung durch den Antrag auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses erweitert oder eine Widerklage erhoben und gehört die erweiterte Klage oder die Widerklage als Klage nicht vor die Kammer für Handelssachen, so ist der Rechtsstreit auf Antrag des Gegners an die Civilkammer zu verweisen.

Unter der Beschränkung des § 103 Abs. 2 ist die Kammer zu der Verweisung auch von Amtswegen befugt. Diese Befugniß tritt auch dann ein, wenn durch eine Klagänderung ein Anspruch geltend gemacht wird, welcher nicht vor die Kammer für Handelssachen gehört.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 533. Prot. z. C.P.O. S. 501—504.

Zuständigkeit der K. f. Handelssachen nicht lediglich die Vereinbarung der Parteien entscheiden soll (vgl. §§ 103 Abs. 2, 105 Abs. 2). Ein Antrag auf Streichung des Abs. 4 wurde vom Reichstage abgelehnt (Sten. Ber. a. a. O. S. 295—298).

§ 105.

1) Der Entw. III d. C.P.O. § 448 Abs. 1, 2 schlug einen anderen Weg ein, indem er, von dem Falle der Widerklage ganz absehend, im Falle des § 253 d. C.P.O. den Antrag auf Feststellung eines nicht zur handelsgerichtlichen Zuständigkeit gehörigen Rechtsverhältnisses auf Antrag oder von Amtswegen zurückweisen ließ. Während noch bei der eventuellen Diskussion ein jener Bestimmung entsprechender Antrag der Subkommission (s. d. einl. Bem. zu diesem Titel) unter Ablehnung abweichender, auf dem Prinzip des § 14 d. Ges. v. 12. Juni 1869 beruhender Anträge von der R.T.K. angenommen worden war, erklärte sich diese demnächst nach dem Antrage des Abg. Becker für den § 105 in seiner jetzigen Gestalt.

2) Abs. 1: Durch diese Bestimmung wird zunächst das Recht der Parteien auf die Inzidentfeststellungsklage gewahrt, welches der Entw. verletzte, und zugleich der in letzterem nicht in demselben Maße berücksichtigte Fall der gewöhnlichen Widerklage (C.P.O. § 33) in gleicher Weise behandelt. Denn der Ausdruck „eine Widerklage" umfaßt sowohl diese als die des § 253 d. C.P.O. Hierher gehört z. B. der Fall, wenn der Beklagte sich nicht darauf beschränkt, die Aktivlegitimation des Klägers zu bestreiten, sondern sein eigenes Erbrecht festgestellt zu sehen wünscht (wie in der R.T.K. von einem Regierungskommissar entwickelt wurde).

Auf den höheren oder geringeren Werth der einen oder der anderen Sache kommt es nicht an (anders § 14 d. Ges. v. 12. Juni 1869). Für die Zuständigkeit der Civilkammer entscheidet vielmehr lediglich der Umstand, daß die Kammer für Handelssachen für die erweiterte Klage oder die Widerklage nach § 101 nicht zuständig ist.

§ 106.

Der Antrag auf Verweisung des Rechtsstreits an eine andere Kammer ist nur vor der Verhandlung des Antragstellers zur Sache zulässig.

Ueber den Antrag ist vorab zu verhandeln und zu entscheiden.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 530—532.

§ 107.

Gegen die Entscheidung über Verweisung eines Rechtsstreits an die Civilkammer oder an die Kammer für Handelssachen findet kein Rechtsmittel statt. Erfolgt die Verweisung an eine andere Kammer, so ist diese Entscheidung für die Kammer, an welche der Rechtsstreit verwiesen wird, bindend. Der Termin zur weiteren mündlichen Ver-

---

Die gewöhnliche Klageänderung (C.P.O. §§ 235 Nr. 3, 240, 241) ist hier nicht, wie in Abs. 2, besonders erwähnt. Es versteht sich von selbst, daß dieselbe ebenso wie die Erweiterung der Klage zu behandeln ist. Vgl. C.P.O. § 467 Abs. 1.

3) Abs. 2: Abgesehen von dem Antrage des Gegners (Abs. 1), hat das Gericht die Befugniß wie in § 103 Abs. 2 die Verweisung auch von Amtswegen auszusprechen. Vgl. § 103 Anm. 4.

— „unter der Beschränkung des § 103 Abs. 2" — d. h. der im Satz 1 a. E. und im Satz 2 das. enthaltenen beiden Beschränkungen („solange nicht — nicht Kaufmann ist"); vgl. das. Anm. 4, 5.

Satz 2 stellt außer Zweifel, daß die Befugniß auch bei gewöhnlicher Klageänderung, nicht blos bei der Inzidentfeststellungsklage, stattfindet (s. Anm. 2). Die Parteien würden es sonst vollkommen in der Hand haben, durch vereinbarte Klageänderung in jedem Falle die Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen herbeizuführen.

§ 106.

1) Abs. 1 enthält eine gemeinsame Vorschrift für die Fälle der §§ 103 Abs. 1, 104 Abs. 1, 105 Abs. 1.

— „zur Sache" — umfaßt im Gegensatz zu dem Ausdrucke „zur Hauptsache" (vgl. § 103 Abs. 2, C.P.O. §§ 247, 465, 490, 557) die prozeßhindernden Einreden mit; der Antrag auf Verweisung muß mithin vor der Verhandlung über die prozeßhindernden Einreden gestellt werden und unterscheidet sich auch insofern von der (gewöhnlichen) Einrede der Unzuständigkeit. Vgl. C.P.O. § 298 Anm. 1.

2) Abs. 2: Die Vorschrift ist kategorisch (anders C.P.O. § 248). Ein besonderer Antrag auf Präjudizialentscheidung ist nicht erforderlich.

§ 107.

1) § 107 enthält gemeinsame Vorschriften für alle Fälle der §§ 103—105, betrifft also sowohl die Verweisung von Amtswegen als diejenige, welche auf Antrag erfolgt.

handlung wird von Amtswegen bestimmt und den Parteien bekannt gemacht.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 530—532. Prot. z. C.P.O. S. 482—484.

§ 108.

Bei der Kammer für Handelssachen kann ein Anspruch in Gemäßheit des § 61 der Civilprozeßordnung nur dann geltend gemacht werden, wenn der Rechtsstreit nach den Bestimmungen des § 101 vor die Kammer für Handelssachen gehört.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 533.

§ 109.

Die Kammern für Handelssachen entscheiden in der Besetzung mit einem Mitgliede des Landgerichts als Vorsitzenden und zwei Handelsrichtern.

---

2) Satz 1: Diese Vorschrift, welche die Nachtheile von Kompetenzzweifeln abschwächen soll, war schon bei der eventuellen Debatte (s. d. einl. Bem.) auf Antrag des Abg. Becker von der R.T.K. gebilligt. Ausgeschlossen sind nur die Rechtsmittel (Berufung, Beschwerde), nicht der Einspruch.

3) Das Prinzip des Satz 2 hat die gleiche Tendenz wie Satz 1 und ist in C.P.O. § 11 zur Geltung gebracht. Einer besonderen Bestimmung, daß der Rechtsstreit als anhängig (bei der zuständigen Kammer) gelte (vgl. C.P.O. §§ 249 Anm. 2, 466 Abs. 2, 467 Abs. 2), bedarf es hier nicht, da es sich um verschiedene Kammern desselben Gerichts handelt. Das Prinzip gilt übrigens nicht für die Verweisung im Falle des § 102 Abs. 2 (s. § 103 Anm. 4).

4) Satz 3: Während nach allgemeinen Grundsätzen die betreibende Partei zu einem neuen Termine zu laden haben würde (C.P.O. §§ 193, 249 Anm. 2, 466 Anm. 2), soll hier die Bestimmung und Bekanntmachung des Termins von Amtswegen erfolgen. Die Bestimmung ist Sache des Vorsitzenden der zuständigen Kammer, nicht des Landgerichts-Präsidenten. Daher ist von der R.T.K. der Passus „hat der Präsident zu bestimmen ꝛc." entsprechend geändert.

§ 108.

1) Der von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Becker aufgenommene § 108 entspricht dem § 61 Abs. 2 des Entw. III d. C.P.O. und modifizirt den Grundsatz des § 61 d. C.P.O. insofern, als die Kammer für Handelssachen nur dann mit der Hauptintervention befaßt werden darf, wenn diese nach § 101 vor jene Kammer gehört.

In dem Falle des § 101 Nr. 1 müssen also beide Parteien des Hauptprozesses Kaufleute sein.

2) Auch für die Fälle des § 108 gelten die §§ 102—107.

§ 109.

1) Das Gesetz beschränkt sich auf die Feststellung der Zahl der in jedem

Sämmtliche Mitglieder der Kammer für Handelssachen haben gleiches Stimmrecht.

In Streitigkeiten, welche sich auf das Rechtsverhältniß zwischen Rheder oder Schiffer und Schiffsmannschaft beziehen, kann die Entscheidung durch den Vorsitzenden allein erfolgen.

Entw. § 92. Mot. S. 137—139. Prot. S. 532. Prot. z. C.P.O. S. 495.

Falle entscheidenden Richter und des Verhältnisses der dabei theilnehmenden kaufmännischen und rechtsverständigen Richter.

2) Abs. 1: Die Dreizahl entspricht dem § 77 Satz 1. Daß, abweichend vom französischen Recht, nicht ausschließlich Kaufleute, sondern zwei Kaufleute unter dem Vorsitze eines rechtsgelehrten Richters entscheiden, stimmt mit der Mehrzahl der deutschen Gesetzgebungen überein (s. d. Uebersicht in den Mot.).

Der Vorsitzende — in der Regel ein Mitglied des Landgerichts, ausnahmsweise (§ 110) ein Amtsrichter — hat alle Befugnisse, welche G.V.G. und C.P.O. in die Hände eines Vorsitzenden legen (vgl. z. B. G.V.G. § 68, C.P.O. §§ 127, 130, 131 2c.).

Selbstverständlich kann die Landesjustizverwaltung mehr als zwei Handelsrichter bei einem Landgericht anstellen und einen Stellvertreter des Vorsitzenden aus den Mitgliedern des Landgerichts bzw. den Amtsrichtern ernennen.

Sind mehrere K. für Handelssachen bei einem Landgericht eingerichtet, so wird die Landesjustizverwaltung auch die Geschäftsvertheilung unter dieselben regeln müssen, da die §§ 61—66 nicht anwendbar sind (§ 67). Vgl. § 100 Anm. 1.

3) Abs. 2: Diese Vorschrift enthält eine Anwendung des § 116 auf die Abstimmungen. Die Mot. bemerken:

„Bei den Abstimmungen tritt das Prinzip des § 90 (jetzt 116) in volle Wirkung, wie der zweite Absatz des § 92 (jetzt 109), um jeden Zweifel zu beseitigen, ausdrücklich hervorhebt, und ebenso haben die Handelsrichter während der Verhandlungen auch sonst alle Rechte der Beisitzer eines Kollegiums."

Vgl. z. B. C.P.O. §§ 130 Abs. 3, 131, 149 Abs. 2 2c.

4) Abs. 3:

„Die Bestimmung . . . trägt einem praktischen Bedürfnisse Rechnung. Die erwähnten Streitigkeiten sind bei einfacher Sachlage oft sehr dringlicher Natur, z. B. bei Segelfertigkeit eines Schiffes, Abreise der Mannschaft u. s. w. Die Handelsrichter werden in solchen Fällen nicht schnell genug herbeigeschafft werden können. Die Entscheidung muß getroffen werden, und ohne Schädigung der Parteien ist es nicht thunlich, die Verhandlung bis zum Zusammentritt des Kollegiums aufzuschieben" (Mot.).

Der Abs. 3, welcher in dem entsprechenden Passus der Becker'schen Anträge fehlte, ist auf Antrag des Abg. Struckmann von der R.T.K. wiederhergestellt, da § 104 d. Seemannsordn. v. 27. Dezember 1872 (R.G.Bl. S. 409) nur den Sühneversuch betrifft, während es sich hier um eine Entscheidung handelt. Wie die Regierungskommissarien wiederholt bemerkten, hängt die Zuziehung der Handelsrichter in jedem der einschlagenden Fälle von dem Ermessen des Vorsitzenden ab.

§ 110.

Im Falle des § 100 Abs. 2 kann ein Amtsrichter Vorsitzender der Kammer für Handelssachen sein.

Entw. § 82. Mot. S. 119—121. Prot. —

§ 111.

Das Amt der Handelsrichter ist ein Ehrenamt.

Entw. § 85. Mot. S. 129. Prot. S. 532. Prot. z. C.P.O. S. 494.

§ 112.

Die Handelsrichter werden auf gutachtlichen Vorschlag des zur Vertretung des Handelsstandes berufenen Organs für die Dauer von drei Jahren ernannt; eine wiederholte Ernennung ist nicht ausgeschlossen.

Entw. § 86. Mot. S. 129—134. Prot. S. 532. Prot. z. C.P.O. S. 494.

---

§ 110.

Vgl. § 100 Anm. 3.

Die Bestimmung des betreffenden Amtsrichters wird Sache der Landesjustizverwaltung sein. Vgl. § 22.

§ 111.

Der Satz stimmt mit § 31 Satz 1 überein. Die Bestimmung hat zur Folge, daß das Amt *unentgeltlich* verwaltet wird.

„Auch ein Ersatz der dem Handelsrichter für die etwaigen Reisen zum Gerichtsort erwachsenden *Reisekosten* kann ihm nicht zugesichert werden. Der außerhalb des Gerichtsorts wohnhafte Kaufmann, der eine Ernennung als Handelsrichter annimmt, läßt sich dadurch gefallen, daß der Staat während seiner Amtsperiode auf seine Dienste am Gerichtsort rechnen kann" (*Mot.*).

Der *ständige* Charakter des Amts unterscheidet die Handelsrichter von den Schöffen. Ihm „entspricht ihre Ernennung, die längere Dauer von Jahren, für welche diese wirksam ist, die vollständige Ausrüstung mit den Rechten und Pflichten des Richteramts in Bezug auf ihr Amt" (*Mot.*). Vgl. §§ 112—117.

§ 112.

1) Das Gesetz verwirft das nach dem Vorbilde des älteren französischen Rechts im größten Theile Deutschlands geltende *Wahlsystem* und hält an der *Ernennung* durch die Träger der Justizhoheit fest. Die Landesgesetzgebung wird bestimmen, inwiefern dieselbe an Stelle des Staatsoberhaupts durch den Justizminister 2c. erfolgen kann (vgl. § 6 Anm.).

Ein Unterschied im Vergleich mit den rechtsverständigen Richtern liegt in dem Erfordernisse eines *gutachtlichen Vorschlags der Organe des Handelsstandes*. Die nähere Feststellung, *welches* Organ die Vorschläge zu machen hat, und in welcher Art dies geschieht, ist *landesgesetzlicher* Regelung überlassen. Wo schon jetzt dergleichen Organe vorhanden sind (z. B. in Preußen die Handelskammern und kaufmännischen Korporationen 2c. — Ges. v. 24. Februar 1870 [G.S. S. 134]), werden diese zu den fraglichen Vorschlägen berufen sein.

§ 113.

Zum Handelsrichter kann jeder Deutsche ernannt werden, welcher als Kaufmann oder als Vorstand einer Aktiengesellschaft in das Handelsregister eingetragen oder eingetragen gewesen ist, das dreißigste Lebensjahr vollendet hat und in dem Bezirke der Kammer für Handelssachen wohnt.

Personen, welche in Folge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind, können nicht zu Handelsrichtern ernannt werden.

Entw. § 87. Mot. S. 129—135. Prot. S. 532. Prot. z. C.P.O. S. 494.

Die Annahme des Amts ist, abweichend von § 35, nach Reichsrecht nicht obligatorisch. Indessen bleibt es der Landesgesetzgebung unbenommen, diesen Zwang (wie schon jetzt in Hamburg) für ihr Bereich einzuführen.

2) — „für die Dauer von drei Jahren" — zum Unterschiede von § 6.

3) — „eine wiederholte Ernennung ist nicht ausgeschlossen" — abweichend vom französischen, bremischen und hamburgischen Recht; „dieselbe setzt selbstverständlich den erneuten Vorschlag des zur Vertretung des Handelsstandes berufenen Organs voraus" (Mot.).

§ 113.

1) Die Bestimmungen über die Voraussetzungen der Ernennung zum Handelsrichter schließen sich an das bestehende Recht und an die Vorschläge des D. Handelstages an. Indessen ist von dem durch letzteren befürworteten Erfordernisse einer bestimmten Dauer des Geschäftsbetriebs abgesehen.

2) — „jeder Deutsche" — vgl. Art. 5 d. Reichsverfassung. Bestimmungen der Landesgesetze, wonach der Handelsrichter dem betreffenden Bundesstaate angehören muß, sind hiermit beseitigt, wie auch die Mot. hervorheben. Es genügt der Wohnsitz in dem Bezirke.

— „als Kaufmann oder als Vorstand einer Aktiengesellschaft" — also nicht bloße Prokuristen oder Beamte von Handelsgesellschaften, wie nach d. E.G. zur Bayer. P.O. Art. 127 Nr. 1.

— „in das Handelsregister eingetragen" — also nicht die Minderkaufleute des Art. 10 d. H.G.B.

— „oder eingetragen gewesen" — Die Zulassung ehemaliger Kaufleute ꝛc. ist mit Rücksicht auf die in Frankreich gemachten vortheilhaften Erfahrungen in dem Entw. vorgeschlagen und nirgends beanstandet worden.

3) Abs. 2 entspricht dem § 32 Nr. 3. — in Folge gerichtlicher Anordnung — z. B. der Entmündigung, des Konkurses u. s. w. Vertragsmäßige Beschränkungen sind nicht genügend.

„Daß Personen, welche in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung zur Bekleidung von Aemtern nicht befähigt sind, auch nicht zu Handelsrichtern ernannt werden können, versteht sich von selbst (§§ 31, 33—35 des Str.G.B.)" (Mot.).

§ 114.

An Seeplätzen können Handelsrichter auch aus dem Kreise der Schifffahrtskundigen ernannt werden.

Entw. § 88. Mot. S. 136 Prot. S. 532, 533. Prot. z. C.P.O. S. 494.

§ 115.

Die Handelsrichter sind vor ihrem Amtsantritte auf die Erfüllung der Obliegenheiten des ihnen übertragenen Amts eidlich zu verpflichten.

Entw. § 89. Mot. S. 136. Prot. S. 533. Prot. z. C.P.O. S. 494.

§ 116.

Die Handelsrichter haben während der Dauer ihres Amts in Beziehung auf dasselbe alle Rechte und Pflichten richterlicher Beamten.

Entw. § 90. Mot. S. 136, 137. Prot. S. 533. Prot. z. C.P.O. S. 494.

---

§ 114.

1) Eigentliche Seegerichte oder besondere Kammern für Seesachen kennt das G.V.G. nicht (vgl. § 101 Nr. 3g). Wegen der Untersuchung von Strandungsfällen durch die Strandämter s. Strandungsordn. v. 17. Mai 1874 [R.G.Bl. S. 73]. Die vorliegende Bestimmung, welche den § 113 insoweit modifizirt, soll aber die Möglichkeit bieten, in Civilsachen, in welchen es sich um seerechtliche Fragen handelt, neben den Rhedern, welche zu den „Kaufleuten" gehören, auch andere Sachverständige zu der Rechtsprechung heranzuziehen. Die Entscheidung darüber, inwieweit dies geschehen soll, fällt nicht ausschließlich der Landesgesetzgebung anheim. Sie kann vielmehr auch durch die im Wege der Justizverwaltung erfolgende Ernennung von dergleichen Personen ohne vorangegangene mehr oder weniger allgemeine landesgesetzliche Ermächtigung bewirkt werden.

2) „An Seeplätzen" — Auf diese ist die Ausnahme beschränkt. Es kommt auf den Sitz der Kammer (§ 100), nicht auf den Wohnsitz des Schifffahrtskundigen an.

„Schifffahrtskundigen" — Der Ausdruck ist absichtlich etwas weiter gewählt, als der im Entw. enthaltene „Schiffer oder gewesene Schiffer" (vgl. Seemannsordn. §§ 2, 3). Es werden also auch Steuerleute und andere Techniker berufen werden können.

§ 115.

Vgl. § 3 des Reichsbeamten-Gesetzes v. 31. März 1873.

Die Norm des Diensteides und überhaupt die Art der Beeidigung zu bestimmen, bleibt den Landesgesetzen überlassen.

§ 116.

1) Obwohl § 11 die Handelsrichter von der Anwendung der §§ 2—9 ausnimmt, ist hier doch der wichtige staatsrechtliche Grundsatz ausgesprochen, daß die Handelsrichter alle Rechte und Pflichten richterlicher Beamten in Betreff ihres Amtes haben. Die Worte „während der Dauer ihres Amts" ent-

§ 117.

Ein Handelsrichter ist seines Amts zu entheben, wenn er eine der für die Ernennung erforderlichen Eigenschaften nachträglich verliert.

Die Enthebung erfolgt durch den ersten Civilsenat des Oberlandesgerichts nach Anhörung des Betheiligten.

Entw. § 91. Mot. S. 137. Prot. S. 533. Prot. z. C.P.O. S. 495.

§ 118.

Ueber Gegenstände, zu deren Beurtheilung eine kaufmännische Begutachtung genügt, sowie über das Bestehen von Handelsgebräuchen kann die Kammer für Handelssachen auf Grund eigener Sachkunde und Wissenschaft entscheiden.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 534.

---

halten eine Einschränkung, da für ehrenvoll entlassene Staatsbeamte die Ehren- und Vermögensrechte, welche das Amt gewährt, sonst in gewissem Maße fortdauern.

2) Eine Folge des Grundsatzes ist, daß auch die Disziplinarvorschriften auf die Handelsrichter anzuwenden sind, wenngleich diese andrerseits nicht den reichsrechtlichen Schutz des § 8 genießen. Wie die Mot. mit Recht hervorheben, sind sie jenen Disziplinarvorschriften (s. § 8 Anm. 5) auch hinsichtlich ihres außeramtlichen Verhaltens unterworfen.

§ 117.

§ 117 ermöglicht es, in dem vorausgesetzten Falle „ohne weitläufiges Verfahren" den Handelsrichter seines Amtes zu „entheben" (s. § 8 Anm. 12). Abs. 2 bestimmt nur die Behörde (vgl. §§ 119, 120), und daß der Handelsrichter vorher zu hören ist. Das Weitere bleibt der Landesgesetzgebung oder reglementarischer Anordnung überlassen.

„Beantragt der Handelsrichter selbst seine Enthebung, so kann dieselbe selbstverständlich nur durch dasjenige Organ erfolgen, welchem landesgesetzlich die Ernennung zusteht" (Mot.).

Vgl. § 112 Anm. 1.

§ 118.

Der § 118 entspricht dem § 451 des Entw. III d. C.P.O. Die Vorschrift dient zur Vereinfachung des Verfahrens, wie die Mot. bemerken, und stimmt mit vielen neueren Gesetzen und Entwürfen überein (z. B. Bayer. P.O. Art. 513, Württ. P.O. Art. 522, H.G.O. f. Bremen §§ 53, 54, P. E. § 930, H. E. § 369, N. E. § 671 ꝛc.). Vgl. auch C.P.O. § 368 Anm. 2. Selbstverständlich bleibt es — wie in der R.T.K. konstatirt wurde — dem Gerichte unbenommen, über Gegenstände der bezeichneten Art auch ein Gutachten anderer Sachverständigen einzuholen. Vgl. C.P.O. §§ 135, 367 Anm.

„Handelsgebräuchen" — seien dieselben Handelsgewohnheitsrechtssätze oder faktische Gebräuche. Vgl. C.P.O. § 512 Anm. 2.

Achter Titel.

Oberlandesgerichte.

§ 119.

Die Oberlandesgerichte werden mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Senatspräsidenten und Räthen besetzt.

Entw. § 93. Mot. S. 140. Prot. S. 389.

§ 120.

Bei den Oberlandesgerichten werden Civil- und Strafsenate gebildet.

Entw. § 94. Mot. S. 140. Prot. S. 389.

§ 121.

Die Bestimmungen der §§ 61—68 finden mit der Maßgabe Anwendung, daß zu dem Präsidium stets die beiden ältesten Mitglieder des Gerichts zuzuziehen sind.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 389, 390.

§ 122.

Zu Hülfsrichtern dürfen nur ständig angestellte Richter berufen werden.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 389, 390.

§ 123.

Die Oberlandesgerichte sind zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel:

Achter Titel.

„Die Oberlandesgerichte sind, wie die Gerichte erster Instanz von dem Entwurf als Gerichte gedacht, welche der Landesjustizhoheit ihre Entstehung verdanken, von den Landesjustizverwaltungen gebildet und nach ihrer näheren Einrichtung bestimmt werden" (Mot.).

Die §§ 121, 122 sind von der R.T.K. eingeschaltet.

§§ 119, 120.

Die §§ 119, 120 entsprechen den §§ 58, 59. Vgl. die Bemerkungen daselbst.

§ 121.

Vgl. die Bemerkungen zu den §§ 61—68; s. auch § 133 u. E.G. z. G.V.G. § 20 Abs. 1.

§ 122.

Vgl. § 10 Anm. 1 sowie §§ 69, 134.

§ 123.

1) Die Oberlandesgerichte sind im Civilprozesse ausschließlich Gerichte zweiter Instanz. Vgl. jedoch § 117 Abs. 2.

1) der Berufung gegen die Endurtheile der Landgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten;
2) der Revision gegen Urtheile der Strafkammern in der Berufungsinstanz;
3) der Revision gegen Urtheile der Strafkammern in erster Instanz, sofern die Revision ausschließlich auf die Verletzung einer in den Landesgesetzen enthaltenen Rechtsnorm gestützt wird;
4) der Beschwerde gegen Entscheidungen der Landgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten;
5) der Beschwerde gegen strafrichterliche Entscheidungen erster Instanz, soweit nicht die Zuständigkeit der Strafkammer begründet ist, und gegen Entscheidungen der Strafkammern in der Beschwerdeinstanz und Berufungsinstanz.

Entw. § 95. Mot. S. 140, 141. Prot. S. 389.

§ 124.

Die Senate der Oberlandesgerichte entscheiden in der Besetzung von fünf Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden.

Entw. § 96. Mot. S. 141. Prot. S. 390.

---

2) Nr. 1: Vgl. C.P.O. §§ 472—506. Die Berufung gegen die Endurtheile der Amtsgerichte geht an die Landgerichte (§ 71).

3) Nr. 4: Vgl. C.P.O. §§ 530—540. Die Beschwerde gegen Entscheidungen der Amtsgerichte geht an die Landgerichte (§ 71) mit Ausnahme der Fälle des § 160. Vgl. auch § 183 Abs. 3.

§ 124.

Vgl. §§ 77, 140 u. 194.

Neunter Titel.

Reichsgericht.

§ 125.

Der Sitz des Reichsgerichts wird durch Gesetz bestimmt.

Entw. § 97. Mot. S. 143. Prot. S. 390, 391, 668.

§ 126.

Das Reichsgericht wird mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Senatspräsidenten und Räthen besetzt.

Entw. § 98. Mot. S. 143, 144. Prot. S. 391.

§ 127.

Der Präsident, die Senatspräsidenten und Räthe werden auf Vorschlag des Bundesraths von dem Kaiser ernannt.

Zum Mitgliede des Reichsgerichts kann nur ernannt werden, wer die Fähigkeit zum Richteramte in einem Bundesstaate erlangt und das fünfunddreißigste Lebensjahr vollendet hat.

Entw. § 99. Mot. S. 144. Prot. S. 391—395.

Neunter Titel.

1) Die §§ 125—131 handeln von der Bildung des Reichsgerichts im Allgemeinen und den Dienstverhältnissen der Mitglieder desselben, die §§ 132—134 von der Bildung der Senate, die §§ 135—138 von der Zuständigkeit des Reichsgerichts, die §§ 139, 140 von der Besetzung des Plenums und der Senate, der § 141 von dem Geschäftsgang.

Ueber die Organisation der Staatsanwaltschaft beim Reichsgerichte s. §§ 143, 148—150. Die Stellung der Anwälte bei demselben wird durch die Rechtsanwaltsordnung (vgl. die einl. Bemerk. z. ersten Titel) geregelt werden. Rücksichtlich der Gerichtsschreiberei und der Gerichtsvollzieher beim Reichsgerichte s. §§ 154, 155. Uebergangsbestimmungen, das Reichsgericht betreffend, s. im E.G. z. G.V.G. §§ 14—17, 19, 20 Abs. 2.

2) Daß der für das Reichsgericht erforderliche Aufwand aus der Reichskasse bestritten wird und die für die Geschäfte des Reichsgerichts zu berechnenden Kosten zur Reichskasse fließen (§§ 5, 22 Abs. 2 des Ges. v. 12. Juni 1869 [B.G.Bl. S. 201]), erklären die Mot. (S. 155) mit Recht für selbstverständlich.

§ 125.

Vgl. Gesetz vom 11. April 1877 § 2 (R.G.Bl. S. 415): „Das Reichsgericht erhält seinen Sitz in Leipzig."

§ 126.

Vgl. §§ 58, 119.

§ 127.

1) Der Abs. 1 entspricht dem § 3 des Gesetzes vom 12. Juni 1869. Anträge, die Worte „auf Vorschlag des Bundesraths" zu streichen oder durch

§ 128.

Ist ein Mitglied zu einer Strafe wegen einer entehrenden Handlung oder zu einer Freiheitsstrafe von längerer als einjähriger Dauer rechtskräftig verurtheilt, so kann dasselbe durch Plenarbeschluß des Reichsgerichts seines Amts und seines Gehalts für verlustig erklärt werden.

Vor der Beschlußfassung sind das Mitglied und der Ober-Reichsanwalt zu hören.

Entw. § 100. Mot. S. 144, 145. Prot. S. 395.

---

die Worte „nach Anhörung des Bundesraths" zu ersetzen, wurden von der R.T.K. abgelehnt.

Die Ernennung erfolgt auf Lebenszeit (§ 6).

2) Abs. 2: Vgl. §§ 2, 4, 5. — Die im Entwurfe am Schlusse des Abs. 2 sich findenden Worte:

„oder an einer deutschen Universität die Stelle eines öffentlichen Lehrers des Rechts bekleidet"

sind nach Aufnahme des § 4 als selbstverständlich von der R.T.K. gestrichen worden.

§§ 128—131.

Die den §§ 23—25 des Gesetzes vom 12. Juni 1869 entsprechenden Bestimmungen der §§ 128—131 über den Verlust des Amts, die vorläufige Enthebung vom Amte und die Versetzung in den Ruhestand sind die einzigen Vorschriften von mehr oder weniger disziplinärer Natur, welche rücksichtlich der Mitglieder des Reichsgerichts bestehen. Die Bestimmungen des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 über die Versetzung in ein anderes Amt, über die einstweilige und über die zwangsweise Versetzung in den Ruhestand, über Disziplinarbestrafung und über die vorläufige Dienstenthebung finden sowenig auf die Mitglieder des Reichsgerichts wie bisher auf die des Reichs-Oberhandelsgerichts Anwendung (§ 158 das.). Vgl. auch § 8.

§ 128.

Die Mot. bemerken:

„Der Verlust des Amts, soweit derselbe auf Grund einer Verurtheilung eintritt, ergiebt sich schon aus den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs und ist daher im G.V.G. nicht besonders hervorzuheben. Für die übrigen Fälle wird durch die Fassung des Entwurfs klargestellt, daß nicht schon die Verurtheilung zur Strafe, sondern der Plenarbeschluß des Reichsgerichts für den Verlust des Amts entscheidend ist. Der Begriff einer „entehrenden Strafe", welche nach § 23 des Gesetzes vom 12. Juni 1869 stets den Verlust des Amts zur Folge haben soll, hat seit dem Inkrafttreten des deutschen Strafgesetzbuchs seine technische Bedeutung verloren. Sofern man den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte noch jetzt als eine entehrende Strafe bezeichnen kann, bedarf es der Hervorhebung derselben im Gesetze nicht, da dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte stets eine entehrende Handlung, welche im § 100 (jetzt 128) vorgesehen ist, zu Grunde liegt."

Die hier im Eingange in Bezug genommenen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs sind die §§ 32—37 und 358. Abgesehen von den Fällen, in welchen auf

§ 129.

Ist wegen eines Verbrechens oder Vergehens das Hauptverfahren gegen ein Mitglied eröffnet, so kann die vorläufige Enthebung desselben von seinem Amte nach Anhörung des Ober-Reichsanwalts durch Plenarbeschluß des Reichsgerichts ausgesprochen werden.

Wird gegen ein Mitglied die Untersuchungshaft verhängt, so tritt für die Dauer derselben die vorläufige Enthebung von Rechtswegen ein.

Durch die vorläufige Enthebung wird das Recht auf den Genuß des Gehalts nicht berührt.

Entw. § 101. Mot. S. 144, 145. Prot. S. 395, 396.

§ 130.

Wenn ein Mitglied durch ein körperliches Gebrechen oder durch Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner Amtspflichten dauernd unfähig wird, so tritt seine Versetzung in den Ruhestand gegen Gewährung eines Ruhegehalts ein.

Das jährliche Ruhegehalt beträgt bis zur Vollendung des zehnten Dienstjahres $^{20}/_{60}$ des Gehalts; es erhöht sich mit der Vollendung eines jeden folgenden Dienstjahres und bis zur Vollendung des fünfzigsten Dienstjahres um je $^{1}/_{60}$ des Gehalts.

Bei Berechnung der Dienstzeit wird die Zeit mitgerechnet, wäh-

---

Grund dieser Paragraphen der Verlust des Amts und Gehalts kraft Gesetzes eintritt, kann das Plenum des Reichsgerichts unter einer der beiden in § 123 Abs. 1 enthaltenen Voraussetzungen den Verlust aussprechen. Das Ermessen des Plenums entscheidet insbesondere auch darüber, ob die Handlungen, wegen welcher die strafrechtliche Verurtheilung erfolgt war, eine entehrende sei, weil eine gesetzliche Bestimmung dieses Begriffs nicht besteht (vgl. § 23 Abs. 3 des Ges. v. 12. Juni 1869).

§ 129.

1) Abs. 1: „Verbrechens oder Vergehens" — nicht auch wegen einer Uebertretung.

— „das Hauptverfahren — eröffnet" — vgl. Str.P.O. §§ 196 ff.

— „vorläufige Enthebung" — vgl. § 8 Anm. 6.

2) Abs. 2: „Untersuchungshaft" — vgl. Str.P.O. §§ 112—124. Die vom Amtsrichter vor Erhebung der öffentlichen Klage nach § 125 das. verfügte Haft und die vorläufige Festnahme (§§ 127 ff. das.) fallen nicht darunter.

— „von Rechtswegen" — ist gleichbedeutend mit „kraft Gesetzes" in § 8 Abs. 2. Vgl. Anm. 9 das.

3) Der Abs. 3 bezieht sich gleichmäßig auf die vorläufige Enthebung in den Fällen des Abs. 1 und 2.

rend welcher das Mitglied sich im Dienste des Reichs oder im Staats- oder Gemeindedienste eines Bundesstaates befunden oder in einem Bundesstaate als Anwalt, Advokat, Notar, Patrimonialrichter oder als öffentlicher Lehrer des Rechts an einer deutschen Universität fungirt hat.

Entw. § 102. Mot. S. 144, 145. Prot. S. 396.

§ 131.

Wird die Versetzung eines Mitgliedes in den Ruhestand nicht beantragt, obgleich die Voraussetzungen derselben vorliegen, so hat der Präsident die Aufforderung zu erlassen, binnen einer bestimmten Frist den Antrag zu stellen. Wird dieser Aufforderung nicht Folge geleistet, so ist die Versetzung in den Ruhestand durch Plenarbeschluß des Reichsgerichts auszusprechen.

Vor der Beschlußfassung sind das Mitglied und der Ober-Reichsanwalt zu hören.

Entw. § 103. Mot. S. 144, 145. Prot. S. 396, 669.

§ 132.

Bei dem Reichsgerichte werden Civil- und Strafsenate gebildet. Die Zahl derselben bestimmt der Reichskanzler.

Entw. § 104. Mot. S. 145—149, 154, 155. Prot. S. 396.

---

§§ 130, 131.

1) Die Mot. bemerken:

„Die §§ 102, 103 (jetzt 130, 131) entsprechen dem § 25 des Gesetzes über Errichtung des Reichs-Oberhandelsgerichts. Das Verfahren wird im Anschluß an die §§ 56—63 des Preußischen Gesetzes vom 7. Mai 1851 in § 103 (jetzt 131) des Entwurfs geregelt. Speziellere Vorschriften, wie sie im Gegensatze zu dem Entwurfe das Preußische Gesetz enthält, sind entbehrlich. — Ist dem betreffenden Mitgliede nach allgemeinen Grundsätzen über die Einleitung der Kuratel ein Kurator bestellt, so wird dieser den Antrag zu stellen oder die Aufforderung des Präsidenten entgegenzunehmen haben."

2) Die Anhörung des Mitgliedes ist von der R.T.K. hinzugefügt.

§ 132.

1) Vgl. §§ 59, 120. Die Entscheidungen erfolgen — wie bei den Land- und Oberlandesgerichten — auch beim Reichsgerichte in der Regel durch einen einzelnen Senat. Die Ausnahmen s. in §§ 137, 138. Das Plenum entscheidet in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (und Strafsachen) überhaupt nicht, vielmehr nur in inneren Angelegenheiten des Reichsgerichts (§§ 128, 129, 131, 141).

2) Ein Antrag, gesetzlich für jedes der reichsgesetzlichen Zuständigkeit unterliegende größere Rechtsgebiet der Civilrechtspflege besondere Abtheilungen zu bilden und jedes neue Mitglied bei seiner Anstellung einer solchen Abtheilung oder der Abtheilung für Strafrechtspflege mit der Wirkung zuzuweisen,

§ 133.

Die Bestimmungen der §§ 61—68 finden mit der Maßgabe Anwendung, daß zu dem Präsidium die vier ältesten Mitglieder des Gerichts zuzuziehen sind.

Entw. § 105. Mot. S. 145—149, 154, 155. Prot. S. 389, 390, 396, 399—404, 510, 669.

§ 134.

Die Zuziehung von Hülfsrichtern ist unzulässig.

Entw. —. Mot. S. 144. Prot. S. 389, 390, 510.

§ 135.

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist das Reichsgericht zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel:

1) der Revision gegen die Endurtheile der Oberlandesgerichte;
2) der Beschwerde gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte.

Entw. § 106. Mot. S. 149, 151. Prot. S. 396.

§ 136.

In Strafsachen ist das Reichsgericht zuständig:

1) für die Untersuchung und Entscheidung in erster und letzter Instanz in den Fällen des Hochverraths und des Landesverraths, insofern diese Verbrechen gegen den Kaiser oder das Reich gerichtet sind;
2) für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel der Revision gegen Urtheile der Strafkammern in erster Instanz, insoweit nicht die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte begründet ist, und gegen Urtheile der Schwurgerichte.

---

daß eine Versetzung in eine andere Abtheilung nur mit seiner Zustimmung zulässig sein solle, wurde von der R.T.K. abgelehnt.

§ 133.

Vgl. die Bemerkungen zu den §§ 61—68. Eine Uebergangsbestimmung enthält § 20 Abs. 2 des E.G. z. G.V.G.

§ 134.

Der § 134, dessen Inhalt die Mot. für selbstverständlich erklärten, ist von der R.T.K. eingeschaltet worden. Vgl. §§ 10 Anm. 1, 69, 122.

Wegen Einrichtung von Hülfssenaten beim Reichsgerichte s. E.G. z. G.V.G. § 16.

§ 135.

Vgl. §§ 71, 123 Nr. 1 u. 4, C.P.O. §§ 507 ff., 530 ff.

Ueber weitere, auch auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten sich erstreckende Zuständigkeiten des Reichsgerichts vgl. E.G. z. G.V.G. §§ 11 Abs. 2 Nr. 2, 15, 17 Abs. 1.

In Strafsachen wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher in die Reichskasse fließender Abgaben und Gefälle ist das Reichsgericht auch für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision gegen Urtheile der Strafkammern in der Berufungsinstanz zuständig, sofern die Entscheidung des Reichsgerichts von der Staatsanwaltschaft bei der Einsendung der Akten an das Revisionsgericht beantragt wird.

§ 137.

Will ein Civilsenat in einer Rechtsfrage von einer früheren Entscheidung eines anderen Civilsenats oder der vereinigten Civilsenate abweichen, so hat derselbe die Verhandlung und Entscheidung der Sache vor die vereinigten Civilsenate zu verweisen.

Die Verweisung erfolgt an die vereinigten Strafsenate, wenn ein Strafsenat in einer Rechtsfrage von einer früheren Entscheidung eines anderen Strafsenats oder der vereinigten Strafsenate abweichen will.

Entw. § 108. Mot. S. 151—153. Prot. S. 397, 398.

---

§ 137.

1) Der Abs. 1 handelt von den Fällen, in welchen ausnahmsweise (vgl. § 132 Anm. 1) eine Sache zur Verhandlung und Entscheidung vor die vereinigten Civilsenate gelangt. Voraussetzung ist:

a) daß ein Civilsenat in einer Rechtsfrage — im weitesten Sinne des Worts (vgl. C.P.O. § 511) — von einer früheren Entscheidung abweichen will, und

b) daß die frühere Entscheidung entweder von einem anderen Civilsenate oder von den vereinigten Civilsenaten herrührt.

Liegt eine dieser Voraussetzungen nicht vor, so ist eine Verweisung an die vereinigten Civilsenate unzulässig. Dahin gehört namentlich der Fall, wenn ein Civilsenat von seiner eigenen früheren Entscheidung oder von einer früheren Entscheidung eines der Strafsenate oder der vereinigten Strafsenate abweichen will.

Eine Vorschrift, wornach auch in dem ersteren dieser Fälle eine Verweisung an den größeren Spruchkörper eintreten müßte (Gesetz v. 12. Juni 1869 § 9), bezeichnen die Mot. mit Recht als prinzipiell nicht gerechtfertigt.

> „Wollte man in der Aenderung der Rechtsansicht des höchsten Gerichtshofes einen Uebelstand finden, so wäre derselbe ein solcher, der sich durch Gesetz überhaupt nicht verhüten ließe; denn auch das Plenum oder die vereinigten Senate können von einem früheren Beschlusse abgehen. Die Aenderung der Rechtsansicht des höchsten Gerichtshofes, welcher die Irrthümer früherer Ansichten berichtigt, kann aber als ein Uebelstand überhaupt nicht anerkannt werden."

Vgl. auch Preuß. Ges. v. 7. Mai 1856 § 5 Nr. 1 (G.S. S. 293).

Widersprüche aber zwischen Entscheidungen eines Civilsenats und denjenigen eines Strafsenats oder der vereinigten Strafsenate werden, wie die Mot. be-

§ 138.

Der erste Strafsenat des Reichsgerichts hat bei den im § 136 Nr. 1 bezeichneten Verbrechen diejenigen Geschäfte zu erledigen, welche im § 72 Abs. 1 der Strafkammer des Landgerichts zugewiesen sind.

Das Hauptverfahren findet vor dem vereinigten zweiten und dritten Strafsenate statt.

§ 139.

Zur Fassung von Plenarentscheidungen und von Entscheidungen der vereinigten Civil- oder Strafsenate, sowie der beiden vereinigten Strafsenate ist die Theilnahme von mindestens zwei Drittheilen aller Mitglieder mit Einschluß des Vorsitzenden erforderlich.

Die Zahl der Mitglieder, welche eine entscheidende Stimme führen, muß eine ungerade sein. Ist die Zahl der anwesenden Mitglieder eine gerade, so hat derjenige Rath, welcher zuletzt ernannt ist, und bei gleichem Dienstalter derjenige, welcher der Geburt nach der

---

merken, in der Praxis so selten vorkommen, daß zur Hebung derselben keine Vorsorge getroffen zu werden braucht.

2) Eine Verweisung vor das Plenum (wie nach § 9 des Ges. v. 12. Juni 1869 und §§ 1, 2 des Preuß. Ges. v. 7. Mai 1856 [G.S. S. 293]) findet niemals statt. Vgl. § 132 Anm. 1.

3) Die Verweisung bezieht sich (abweichend von den in Anm. 2 angeführten Gesetzen bzw. d. Preuß. Ges. v. 26. März 1855 § 3 [G.S. S. 189]) nicht blos auf die Entscheidung der Rechtsfrage, sondern auf „die Verhandlung und Entscheidung der Sache.“ Es muß also die ganze Sache vor den vereinigten Civilsenaten in gleicher Weise verhandelt werden, wie vor dem einzelnen Senate, der die Verweisung beschlossen hat. Der Grund ist nach den Mot. die Rücksicht auf das Prinzip der Unmittelbarkeit, welches auch in höchster Instanz gewahrt werden soll.

4) Die Verweisung einer Sache wegen der Wichtigkeit oder Zweifelhaftigkeit der dabei zu entscheidenden Rechtsfrage (vgl. hinsichtlich der Strafsachen § 4 Nr. 3 des Preuß. Ges. v. 7. Mai 1856) an die vereinigten Senate ist nicht zulässig.

5) Theilen die vereinigten Senate nicht die Ansicht, daß eine Abweichung von einer früheren Entscheidung vorliege, so haben sie die Sache an den betreffenden Senat zurückzuverweisen, da eine Vorschrift, daß sie an die Verweisung gebunden sind (vgl. z. B. C.P.O. § 11, G.V.G. § 107), nicht besteht.

6) Der Abs. 2 bestimmt dasselbe für Strafsachen, was Abs. 1 für Civilsachen festsetzt.

§ 139.

1) „Plenarentscheidungen“ — vgl. § 132 Anm. 1.
— „der vereinigten Civil- oder Strafsenate“ — vgl. §§ 137, 138.

jüngere ist, oder, wenn dieser Berichterstatter ist, der nächst ältere kein Stimmrecht.

Entw. § 110. Mot. S. 153, 154. Prot. S. 398.

§ 140.

Die Senate des Reichsgerichts entscheiden in der Besetzung von sieben Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden.

Entw. § 111. Mot. S. 153, 154. Prot. S. 398.

§ 141.

Der Geschäftsgang wird durch eine Geschäftsordnung geregelt, welche das Plenum auszuarbeiten und dem Bundesrath zur Bestätigung vorzulegen hat.

Entw. § 112. Mot. S. 154, 155. Prot. S. 398, 677.

---

2) — „aller Mitglieder" — nämlich des Plenums bzw. der vereinigten Senate.

— „erforderlich" — Es können also mehr Mitglieder mitwirken, und es sollen sogar, wie die Mot. hervorheben, alle Mitglieder mitwirken, sofern sie nicht genügende Abhaltungsgründe haben. In der hiernach eintretenden Möglichkeit, daß Richter in bald größerer bald geringerer Anzahl mitwirken, liegt eine Abweichung von dem Grundsatze des § 194 Abs. 1 (s. auch § 140).

3) Abs. 2: Vgl. § 7 des Ges. v. 12. Juni 1869. Daß derjenige Rath, welchem kein Stimmrecht zusteht, mit berathender Stimme mitwirkt, ist zulässig.

— wenn dieser Berichterstatter ist" — Dieser Fall war in § 7 des alleg. Ges. nicht berücksichtigt.

Ueber die Zulässigkeit eines Berichterstatters vgl. C.P.O. § 124 Anm. 1; vorgeschrieben ist die Ernennung eines solchen auch für die Revisionsinstanz nicht (vgl. das. §§ 520 ff.).

§ 140.

Der Grundsatz des § 194 Abs. 1 ist hier festgehalten (anders § 7 des Ges. v. 12. Juni 1869). Wegen der vereinigten Senate s. § 139.

§ 141.

1) Vgl. § 11 des Ges. v. 12. Juni 1869.

Die in dem Entw. hinter „Geschäftsgang" stehenden Worte „und die Vertheilung der Geschäfte unter die Senate" sind von der R.T.K. in Folge der Aufnahme des § 133 gestrichen.

2) „Geschäftsgang" — umfaßt die gesammte äußere Behandlung der Geschäfte beim Reichsgerichte; auch Bestimmungen über die Einrichtung der Gerichtsschreiberei und die Thätigkeit der Unterbeamten fallen, wie die Mot. hervorheben, darunter. Vgl. § 154 Anm. 5.

Ein Antrag in der R.T.K., nach Analogie des Ges. vom 12. Juni 1869 als Abs. 2 hinzuzufügen:

„In der Geschäftsordnung sind insbesondere auch die Befugnisse des Prä-

Zehnter Titel.

Staatsanwaltschaft.

§ 142.

Bei jedem Gerichte soll eine Staatsanwaltschaft bestehen.

§ 143.

Das Amt der Staatsanwaltschaft wird ausgeübt:

1) bei dem Reichsgerichte durch einen Ober-Reichsanwalt und durch einen oder mehrere Reichsanwälte;
2) bei den Oberlandesgerichten, den Landgerichten und den Schwurgerichten durch einen oder mehrere Staatsanwälte;
3) bei den Amtsgerichten und den Schöffengerichten durch einen oder mehrere Amtsanwälte.

Die Zuständigkeit der Amtsanwälte erstreckt sich nicht auf das amtsrichterliche Verfahren zur Vorbereitung der öffentlichen Klage in

---

sidenten festzustellen und die Angelegenheiten zu bezeichnen, welche noch außer den in diesem Gesetze bezeichneten Fällen durch das Plenum zu erledigen sind",

wurde zurückgezogen, nachdem der Regierungsvertreter erklärt hatte, die Befugnisse des Präsidenten ergäben sich zum Theil schon aus den Prozeßordnungen, soweit dieses aber nicht der Fall, würden seine Befugnisse auch ohne einen solchen Zusatz in der Geschäftsordnung festzusetzen sein.

Zehnter Titel.

Dem Civilprozesse ist die Staatsanwaltschaft in der C.P.O. prinzipiell ferngehalten (vgl. C.P.O. § 485 Anm. 2); nur im Verfahren in Ehe- und Entmündigungssachen tritt eine gewisse Mitwirkung derselben ein (vgl. C.P.O. §§ 569, 579, 586, 589—591, 595, 597, 604, 605, 607, 614, 616, 618—620, 624—626). Eine erweiterte Mitwirkung der Staatsanwaltschaft kann auch durch die Landesgesetzgebung nicht eingeführt werden, und die landesgesetzlichen Vorschriften (z. B. des rheinisch-französischen, bayerischen und hannov. Rechts), nach welchen eine ausgedehntere Mitwirkung derselben gegenwärtig besteht, sind mit dem Inkrafttreten der C.P.O. aufgehoben (E.G. z. C.P.O. § 14).

Ueber die legislatorische Seite der Frage vgl. Verhandl. der D. Juristentage, des 2. I S. 96—99, 109—116, d. 3. I S. 28—70, II S. 95—100, 449—512, des 4. I S. 22—38, 277—321, des 5. II S. 217—228; ferner Frey: Frankreichs Civil- und Kriminalverfassung S. 205 ff., 225 ff., 237 ff., Feuerbach: Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit Bd. II S. 141 ff., Bomhard: Die Civilrechtspflege in der Bayerischen Pfalz, München 1861, S. 80 ff., Makower: Deutsche Gerichtszeitung v. 1861 Nr. 36, 37 u. s. w.

Der von der Organisation (und in vereinzelten Bestimmungen auch von der Zuständigkeit) der Staatsanwaltschaft handelnde zehnte Titel des G.V.G. hat demnach für das Civilprozeßverfahren nur eine untergeordnete Bedeutung und ist deshalb nicht erläutert.

denjenigen Strafsachen, welche zur Zuständigkeit anderer Gerichte als der Schöffengerichte gehören.

§ 144.

Die örtliche Zuständigkeit der Beamten der Staatsanwaltschaft wird durch die örtliche Zuständigkeit des Gerichts bestimmt, für welches sie bestellt sind.

Ein unzuständiger Beamter der Staatsanwaltschaft hat sich denjenigen innerhalb seines Bezirks vorzunehmenden Amtshandlungen zu unterziehen, in Ansehung welcher Gefahr im Verzuge obwaltet.

Können die Beamten der Staatsanwaltschaft verschiedener Bundesstaaten sich darüber nicht einigen, wer von ihnen die Verfolgung zu übernehmen hat, so entscheidet der ihnen gemeinsam vorgesetzte Beamte der Staatsanwaltschaft und in Ermangelung eines solchen der Ober-Reichsanwalt.

§ 145.

Besteht die Staatsanwaltschaft eines Gerichts aus mehreren Beamten, so handeln die dem ersten Beamten beigeordneten Personen als dessen Vertreter; sie sind, wenn sie für ihn auftreten, zu allen Amtsverrichtungen desselben ohne den Nachweis eines besonderen Auftrags berechtigt.

§ 146.

Die ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten sind befugt, bei allen Gerichten ihres Bezirks die Amtsverrichtungen der Staatsanwaltschaft selbst zu übernehmen oder mit Wahrnehmung derselben einen anderen als den zunächst zuständigen Beamten zu beauftragen.

Amtsanwälte können das Amt der Staatsanwaltschaft nur bei den Amtsgerichten und den Schöffengerichten versehen.

§ 147.

Die Beamten der Staatsanwaltschaft haben den dienstlichen Anweisungen ihres Vorgesetzten nachzukommen.

In denjenigen Sachen, für welche das Reichsgericht in erster und letzter Instanz zuständig ist, haben alle Beamte der Staatsanwaltschaft den Anweisungen des Ober-Reichsanwalts Folge zu leisten.

§ 148.

Das Recht der Aufsicht und Leitung steht zu:

1) dem Reichskanzler hinsichtlich des Ober-Reichsanwalts und der Reichsanwälte;

2) der Landesjustizverwaltung hinsichtlich aller staatsanwaltlichen Beamten des betreffenden Bundesstaates;
3) den ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten hinsichtlich aller Beamten der Staatsanwaltschaft ihres Bezirks.

§ 149.

Der Ober-Reichsanwalt und die Reichsanwälte sind nicht richterliche Beamte.

Zu diesen Aemtern sowie den Aemtern der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten können nur zum Richteramte befähigte Beamte ernannt werden.

§ 150.

Der Ober-Reichsanwalt und die Reichsanwälte werden auf Vorschlag des Bundesraths vom Kaiser ernannt.

Dieselben können durch Kaiserliche Verfügung jederzeit mit Gewährung des gesetzlichen Wartegeldes einstweilig in den Ruhestand versetzt werden.

§ 151.

Die Staatsanwaltschaft ist in ihren Amtsverrichtungen von den Gerichten unabhängig.

§ 152.

Die Staatsanwälte dürfen richterliche Geschäfte nicht wahrnehmen. Auch darf ihnen eine Dienstaufsicht über die Richter nicht übertragen werden.

§ 153.

Die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft und sind in dieser Eigenschaft verpflichtet, den Anordnungen der Staatsanwälte bei dem Landgerichte ihres Bezirks und der diesen vorgesetzten Beamten Folge zu leisten.

Die nähere Bezeichnung derjenigen Beamtenklassen, auf welche diese Bestimmung Anwendung findet, erfolgt durch die Landesregierungen.

Elfter Titel.

Gerichtsschreiber.

§ 154.

Bei jedem Gerichte wird eine Gerichtsschreiberei eingerichtet. Die Geschäftseinrichtung bei dem Reichsgerichte wird durch den Reichskanzler, bei den Landesgerichten durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

Entw. § 124. Mot. S. 172—174. Prot. S. 431.

---

§ 154.

1) Die Mot. bemerken:

„Der Entwurf behandelt die Gerichtsschreiberei als ein bei jedem Gerichte nothwendiges Institut, enthält sich aber jeder näheren Bestimmung über die Einrichtung desselben.

— — — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Einer gemeinsamen Regelung bedarf es nicht, da dieselbe für das Verfahren selbst unwesentlich ist. Die Einrichtung des Instituts nach deutschem oder französischem Vorbilde, die Vertheilung der Geschäfte unter mehrere Gerichtsschreiber, das Verhältniß mehrerer Gerichtsschreiber zu einander und ihre Stellung zu dem Gerichtsvorstande, die Einrichtung des Geschäftsganges, der Registratur, der Prozeßregister und Geschäftstabellen, die Kanzleiarbeit und dergleichen mehr kann je nach den besonderen in einem Bundesstaate obwaltenden Verhältnissen, welche selbst innerhalb desselben Bundesstaats verschiedenartiger sein können, unbeschadet der Vorschriften der Prozeßordnungen verschieden geregelt werden."

2) Die Einrichtung ist Sache der Verwaltung (Reichskanzler, Landesjustizverwaltung), weil, wie die Mot. hervorheben, nur geschäftliche Rücksichten in Frage stehen. Es ist daher auch eine Mitwirkung der Landesgesetzgebung nicht erforderlich.

3) Der Geschäftskreis des Gerichtsschreibers in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bestimmt sich nach der C.P.O. Hiernach liegt ihm vorzugsweise ob:

a) die Führung der Protokolle (§§ 149, 151); vgl. C.P.O. §§ 146 Anm. 7, 151 Anm. 1;

b) die Aufnahme gewisser Gesuche und Anträge (z. B. §§ 44, 98, 109, 346, 351, 353, 354, 371, 448, 532, 800, 824) sowie von Klagen beim Amtsgerichte (§ 457);

c) die Sorge für amtliche Zustellungen (§§ 187, 282, 342, 458) sowie die Mitwirkung bei Zustellungen von Seiten der Parteien (§§ 152—156, 167, 173, 179, 213, 730, 736);

d) die Entgegennahme der Ladungen behufs der Terminsbestimmung (§ 193) sowie der niederzulegenden vorbereitenden Schriftsätze und Urkunden (§§ 124, 125, 329, 408) und des Theilungsplans im Vertheilungsverfahren (§ 761);

e) die Bemerkung des Tags der Verkündung auf den Urtheilen und das Aushängen eines Verzeichnisses derselben (§§ 286, 287);

Zwölfter Titel.

Zustellungs- und Vollstreckungsbeamte.

§ 155.

Die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der mit den Zustellungen, Ladungen und Vollstreckungen zu betrauenden Beamten (Gerichtsvollzieher) werden bei dem Reichsgerichte durch den Reichskanzler, bei den Landesgerichten durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

Entw. § 125. Mot. S. 174–188. Prot. S. 431, 432. Prot. z. C.P.O. S. 57.

---

f) die Ertheilung von Ausfertigungen, Auszügen und Abschriften (§ 271), insbesondere der vollstreckbaren Ausfertigungen (§§ 662, 663, 669) sowie der Zeugnisse über die Rechtskraft der Urtheile (§ 646); vgl. auch § 674;

g) die Einforderung und Uebersendung von Akten (§§ 327, 506, 529).

Uebrigens enthält auch das G.V.G. (§§ 162, 192) vereinzelte auf den Geschäftskreis des Gerichtsschreibers bezügliche Bestimmungen.

4) Ueber Ausschließung und Ablehnung eines Gerichtsschreibers in einer Civilsache vgl. C.P.O. § 49; über Verurtheilung zur Tragung von Kosten § 97; über Beschwerden gegen seine Entscheidungen §§ 539 Anm. 2, 666 Anm. 3, 668, 705.

5) Die Worte „bei dem Reichsgerichte durch den Reichskanzler" sind auf Antrag des Abg. Struckmann von der R.T.K. eingeschaltet, um dem gleichen, schon in den Mot. S. 155 niedergelegten Gedanken deutlichen Ausdruck zu geben. Die in § 141 vorgesehene Mitwirkung des Plenums des Reichsgerichts bei der Einrichtung (vgl. § 141 Anm. 2) ist dadurch nicht berührt.

Zwölfter Titel.

Der zwölfte Titel handelt, obwohl er die allgemeine Ueberschrift „Zustellungs- und Vollstreckungsbeamte" führt, doch nicht von allen Personen, welche überhaupt Zustellungen oder Vollstreckungen vorzunehmen haben (wie z. B. die Postboten nach den §§ 176–180 der C.P.O. oder die Gendarmen als Hülfsbeamte des Staatsanwalts bei Strafvollstreckungen), sondern nur von den, wenn nicht ausschließlich, so doch hauptsächlich mit Zustellungen, Ladungen und Vollstreckungen betrauten und als Gerichtsvollzieher bezeichneten Beamten (§ 155). Der Geschäftskreis derselben bestimmt sich nach den Prozeßordnungen. Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten kommen vorzugsweise die Abschnitte der C.P.O. über Zustellungen (§§ 152–190), Ladungen (§§ 191–195) und Zwangsvollstreckung (§§ 644–822) in Betracht. Hier ist nur von der Organisation des Instituts die Rede.

§ 155.

1) Die Mot. bemerken:

„Durch diese Bestimmung wird es ermöglicht, daß der einzelne Bundesstaat innerhalb des Rahmens der Prozeßordnungen das Institut so gestaltet, wie es nach den territorialen Verhältnissen und namentlich nach dem zu Gebote stehenden Material am zweckmäßigsten ist. Die Reichsgesetzgebung muß das Institut, wenn dasselbe lebensfähig sein und heilsam wirken soll, in einer Weise auffassen, die den einzelnen Staaten für die Regelung desselben je nach den besonderen Verhältnissen einen möglichst weiten Spielraum gestattet.

Aus der indifferenten Stellung des Entwurfs gegenüber der Organisationsfrage ergiebt sich, daß der Begriff des Gerichtsvollziehers im Sinne der Prozeßordnungen erst durch die Bestimmungen der Landesjustizverwaltungen der einzelnen Bundesstaaten zur konkreten Gestaltung gebracht werden wird. Diese Gestaltung kann eine verschiedene sein. Es ist nicht nothwendig, daß dieselben Beamten zu allen Verrichtungen, welche die Prozeßordnungen den Gerichtsvollziehern zuweisen, in gleicher Weise ermächtigt werden. Es ist denkbar, daß das Amt der Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsbeamte von dem Amte der Gerichtsvollzieher als Zustellungsbeamte getrennt wird. Jedermann, der seiner Qualifikation nach geeignet erscheint, Vollstreckungen und Zustellungen oder nur Zustellungen vorzunehmen, und vom Staate mit dem Vollzuge der betreffenden Prozeßhandlungen betraut wird, ist Gerichtsvollzieher im Sinne des Entwurfs und der Prozeßordnungen. — — — — — — — — — — —

Demnach ist der „Gerichtsvollzieher" keineswegs nothwendig derjenige technische Beamte (Huissier), wie er im Gebiete des französischen Rechts und ähnlich auch in Bayern eine durchaus selbständige Beamtenkategorie bildet. — — — Im Sinne der Prozeßordnungen ist der Gerichtsvollzieher nur insoweit selbständig, als er ohne Vermittelung des Gerichts direkt von der Partei beauftragt werden kann. Die allgemeine Stellung der Gerichtsvollzieher muß nicht nothwendig eine andere als die der bisherigen Gerichtsdiener sein. Sie können öffentliche, vom Staate besoldete Unterbeamte bleiben, welche nicht nur in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, sondern auch auf anderen Gebieten der Rechtspflege thätig sind und ebensowohl Aufträge der Parteien als des Gerichts und der Staatsanwaltschaft auszuführen haben. Ob und inwieweit in denjenigen Ländern, wo der Gerichtsvollzieher im rheinischen Sinne besteht, das Institut so zu belassen oder auch anderweit, wo sich ein Bedürfniß rege macht, in gleicher Weise einzurichten sein wird; inwieweit ferner eine Trennung der verschiedenen Seiten des Gerichtsvollzieherdienstes und Uebertragung desselben an verschiedene, mehr oder minder qualifizirte selbständige Beamte oder die Zulassung von Gehülfen einzutreten hat, ob endlich anderen Beamten gewisse Zweige des Gerichtsvollzieherdienstes, insbesondere Zustellungen, mit zu übertragen sein werden, wie die Stellung des Gerichtsvollziehers im staatlichen Verbande, seine territoriale Zuständigkeit und der Umfang seiner Berechtigungen gegenüber den Parteien zu ordnen sein wird — alles das bleibt den Landesjustizverwaltungen überlassen. Insbesondere hat die Landesjustizverwaltung auch den sog. inneren Geschäftsbetrieb der Gerichtsvollzieher, die Entgegennahme von Parteiaufträgen, die Vorbereitung der Akte — — — u. s. w. zu normiren und ist ferner nicht gehindert, in Bezug auf den äußeren Geschäftsbetrieb (Zustellungen, Ladungen, Vollstreckungen) die Gerichtsvollzieher an Weisungen zu binden, welche die Vorschriften der Prozeßordnungen intakt lassen und mit dem Geiste derselben übereinstimmen."

2) Ueber die selbständige Stellung der Gerichtsvollzieher im Civilprozeßverfahren als Zustellungsbeamte vgl. S. 111, 112, als Vollstreckungsbeamte vgl. S. 523 Anm. 2, S. 555 Anm. 1—3.

3) Der Inhalt der Anm. 2 u. 5 zu § 154 findet auch hier Anwendung.

§ 156.

Der Gerichtsvollzieher ist von der Ausübung seines Amts kraft Gesetzes ausgeschlossen:

I. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten:

1) wenn er selbst Partei oder gesetzlicher Vertreter einer Partei ist, oder zu einer Partei in dem Verhältnisse eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Schadensersatzpflichtigen steht;

2) wenn seine Ehefrau Partei ist, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;

3) wenn eine Person Partei ist, mit welcher er in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht;

II. in Strafsachen:

1) wenn er selbst durch die strafbare Handlung verletzt ist;

2) wenn er der Ehemann der Beschuldigten oder Verletzten ist oder gewesen ist;

3) wenn er mit dem Beschuldigten oder Verletzten in dem vorstehend unter Nr. I 3 bezeichneten Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnisse steht.

Entw. § 126. Mot. S. 188. Prot. S. 431, 432.

---

§ 156.

Die Vorschriften des § 156 schließen sich genau an die der C.P.O. § 41 und der Str.P.O. § 22 für die Richter an.

Eine Nichtbeobachtung derselben hat, wie die Mot. bemerken, die Nichtigkeit des betreffenden Akts zur Folge. Vgl. C.P.O. §§ 513 Nr. 2, 542 Nr. 2.

Dreizehnter Titel.

Rechtshülfe.

§ 157.

Die Gerichte haben sich in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen Rechtshülfe zu leisten.

Entw. § 127. Mot. S. 188—191. Prot. S. 1.

Dreizehnter bis siebenzehnter Titel.

Die Vorschriften dieser Titel sind vorwiegend prozessualischen Inhalts und haben hier nur deshalb Aufnahme gefunden, weil sie für die C.P.O., Str.P.O. und K.O. gemeinschaftliche Geltung haben.

Dreizehnter Titel.

Mot. S. 188—191.

1) Ueber den Begriff und Umfang der Rechtshülfe bemerken die Mot.:

„Die territoriale Abgrenzung der gerichtlichen Bezirke hat zur Folge, daß ein Gericht zur Herbeiführung richterlicher oder der richterlichen Mitwirkung unterworfener Handlungen, welche in einem fremden Gerichtsbezirke vorzunehmen sind, die Hülfe anderer Gerichte (Rechtshülfe) in Anspruch zu nehmen genöthigt ist. Je nachdem die Wirksamkeit der Gerichtsgewalt über die Grenzen des Gerichtssprengels hinaus in größerem oder geringerem Umfange anerkannt ist, je nachdem die Nothwendigkeit der richterlichen Mitwirkung bei prozessualen Handlungen in mehr oder weniger Fällen vorgeschrieben ist, tritt die Nothwendigkeit der Rechtshülfe in weiterem oder engerem Umfange ein."

In der Praxis nur für (koordinirte) Gerichte desselben Staats als eine gleichmäßige gegenseitige Verpflichtung anerkannt (Wetzell 3. Aufl. S. 468), ist die Rechtshülfe (subsidium juris) unter deutschen Gerichten stets in weiterem Umfange geleistet worden (s. das. S. 470). Dem Gesetze, betreffend die Gewährung der Rechtshülfe, v. 21. Mai 1869 (B.G.Bl. S. 305), welches dieses Verhältniß — zum erheblichen Theil unter Benutzung des s. g. Nürnberger Entwurfs (1861) — rechtlich geordnet hat, liegt bereits der Gedanke einer Einheit der gesammten deutschen Gerichtsbarkeit zu Grunde. Der damalige Rechtszustand gebot jedoch gewisse Schranken, welche erst durch die gemeinsame Gerichtsorganisation und die gemeinsamen Prozeßordnungen, wenngleich nicht vollständig, beseitigt sind. Nach den Bestimmungen des Tit. 13 stehen die Gerichte innerhalb verschiedener Bundesstaaten den Gerichten desselben Staats vollkommen gleich (Ausnahmen s. in §§ 163, 165 Abs. 1). Der Gedanke, daß ganz Deutschland ein einheitliches Gebiet der Rechtspflege bilde, ist damit durchgeführt. Vgl. S. 779 Anm. 6. Zugleich haben aber die Prozeßordnungen die Rechtshülfe im Sinne des G.V.G., d. h. die Hülfe anderer Gerichte, in weitem Umfange überhaupt entbehrlich gemacht (s. Anm. 3, 4).

2) Tit. 13 handelt zufolge § 2 d. E.G. z. G.V.G. nur von der Rechtshülfe im Bereiche der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit, also derjenigen Rechtshülfe, welche die ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen einander zu gewähren haben. Außerhalb

dieses Bereichs ist daher, wie auch die Mot. hervorheben, das Ges. v. 21. Mai 1869, welches die Rechtshülfe in allen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen umfaßt, in Kraft verblieben.

3) Nach dem die Prozeßordnungen und das G.V.G. beherrschenden Grundsatze, daß sich die Gerichtsgewalt eines jeden deutschen Gerichts auf alle sich im Deutschen Reiche aufhaltenden Personen ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit und den Wohnsitz oder Aufenthalt in einem anderen Bundesstaate erstreckt, sind die von einem deutschen Gerichte erlassenen Gebote und Verbote auch von den in einem anderen Bundesstaate befindlichen Personen zu befolgen, ohne daß dazu eine Anweisung ihres persönlichen Richters erforderlich wäre. Dies gilt insonderheit von gerichtlichen Ladungen (vgl. C.P.O. § 342 Anm. 4). Urtheile deutscher Gerichte unterliegen der Zwangsvollstreckung durch ganz Deutschland (s. das. § 660 Anm. 1), und die sonstigen Wirkungen der rechtskräftigen Entscheidung oder der Rechtshängigkeit können bei jedem anderen Gerichte desselben oder eines anderen Bundesstaats geltend gemacht werden (s. Rechtshülfeges. § 19).

4) Soweit ferner die Thätigkeit eines Gerichtsvollziehers oder Gerichtsschreibers erforderlich ist, kann dieselbe von der Partei oder von dem in der Sache zuständigen Gerichte unmittelbar in Anspruch genommen werden, ohne daß es dazu einer Dazwischenkunft eines Gerichts des betreffenden deutschen Gebiets, mithin einer eigentlichen Rechtshülfe bedarf. Vgl. §§ 161, 162; C.P.O. §§ 152 Anm. 2, 191 Anm. 1, Rechtshülfeges. §§ 3, 4.

„In gleicher Weise werden durch die Bestimmungen der deutschen Konkursordnung die Vorschriften der §§ 13—18 des Rechtshülfegesetzes, welche die Rechtshülfe in Konkurssachen betreffen, erledigt“ (Mot.).

5) Das Gebiet der Rechtshülfe, wie sie das Rechtshülfegesetz vor Augen hat, wird hiernach mit dem Inkrafttreten der Justizgesetze erheblich verengert. Abgesehen von den §§ 163, 164 liegt der Fall der Rechtshülfe, wie die Mot. hervorheben, „fortan nur dann vor, wenn ein Gericht oder ein einzelner Richter eine nach der Vorschrift der Prozeßordnung erforderliche richterliche Handlung, welche in einem anderen Gerichtsbezirke, sei es desselben oder eines anderen Bundesstaats, vorzunehmen ist, dem Gerichte dieses anderen Bezirks überträgt.

Hauptsächlich wird die Rechtshülfe in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten künftig bei Zeugenvernehmungen vorkommen (C.P.O. § 340).

6) Inwieweit ausländischen Gerichten bzw. den Parteien in Sachen, welche vor ausländischen Gerichten schweben, Rechtshülfe zu leisten sei, ist nicht bestimmt. In dieser Beziehung entscheiden also auch künftig die Staatsverträge bzw. das Landesrecht (vgl. C.P.O. § 661 Anm. 8—12, Hann. P.O. § 29). Nach völkerrechtlicher Praxis genügen die Gerichte — die Gegenseitigkeit vorausgesetzt — den Requisitionen fremder Gerichte, insofern die Handlung formell statthaft ist und in der Kompetenz der requirirten Gerichtsbehörde liegt (s. Renaud S. 55).

Wegen der Vollstreckung der Urtheile ausländischer Gerichte vgl. C.P.O. §§ 660 ff.

Wegen der Zustellungen und der Beweisaufnahmen im Auslande s. C.P.O. §§ 182, 328, 329. Inwiefern behufs gerichtlicher Ladungen von im Auslande befindlichen Personen die Rechtshülfe ausländischer Gerichte in Anspruch zu

§ 158.

Das Ersuchen um Rechtshülfe ist an das Amtsgericht zu richten, in dessen Bezirke die Amtshandlung vorgenommen werden soll.

Entw. § 128. Mot. S. 191. Prot. S. 1.

---

nehmen ist, wird sich gleichfalls nach etwaigen Staatsverträgen richten (vgl. C.P.O. § 342 Anm. 5).

Wegen Vollstreckung diesseitiger Urtheile im Auslande vgl. C.P.O. § 700.

7) Außerhalb des Bereichs der Rechtshülfe liegen, wie die Mot. ausführen, die Requisitionen der Gerichte um Uebersendung von Akten, Ertheilung amtlicher Auskunft u. dgl. m. Dieselben berühren, abgesehen von C.P.O. § 397 (s. das. Anm. 1, 2), das Prozeßverfahren nicht, sondern fallen in das Gebiet der Justizadministration; „es ist im Aufsichtswege zu ordnen, ob solchen Ersuchen stattzugeben ist." Vgl. jedoch §§ 165 Abs. 4, 169.

§ 157.

1) § 157 enthält das für die Leistung der Rechtshülfe maßgebende Prinzip, wonach in dieser Beziehung innerhalb Deutschlands Landesgrenzen nicht vorhanden sind (vgl die allg. Bem. unter 1 u. 3; Rechtshülfeges. §§ 1, 20 und dazu Endemann: Die Rechtshülfe im Nordd. Bunde S. 10 ff.). Dasselbe ist besonders zum Ausdruck gebracht,

> „da bei dem Bestehenbleiben der territorialen Hoheit der einzelnen Bundesstaaten die Verpflichtung, den Gerichten anderer Bundesstaaten Rechtshülfe zu leisten, ungeachtet der gemeinsamen Gerichtsorganisation und des gemeinsamen Prozeßverfahrens nicht als selbstverständlich anzusehen ist" (Mot.).

2) „Die Gerichte" — d. h. die ordentlichen Gerichte (vgl. d. allg. Bem. unter 2) einschließlich des beauftragten oder ersuchten Richters (vgl. C.P.O. § 330). Der Satz:

> „Es macht keinen Unterschied, ob das ersuchende oder das ersuchte Gericht demselben Bundesstaate, oder ob sie verschiedenen Bundesstaaten angehören" (Rechtshülfeges. § 1 Abs. 1)

ist als selbstverständlich weggelassen.

— „in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" — vgl. § 13 Anm. 1.

3) Ueber die Erzwingung der gesetzlichen Pflicht zur Rechtshülfe vgl. § 160.

4) Ueber die Befugnisse des ersuchten Richters zur Vornahme einzelner Handlungen, um deren Vornahme er nicht ausdrücklich ersucht ist, s. C.P.O. §§ 207, 365, 367 (vgl. dagegen § 354); vgl. auch § 539 Anm. 1. Er entscheidet auch über Einwendungen gegen die Zuläsfigkeit der Rechtshülfe wie gegen die Prozedur vorbehaltlich der Beschwerde (vgl. § 160; Wetzell 3. Aufl. S. 472 ff., Renaud S. 53, 54).

§ 158.

1) „Das Ersuchen um Rechtshülfe" — Die Rechtshülfe wird nicht ohne Aufforderung seitens des Gerichts (§ 157 Anm. 2) geleistet, und diese Aufforderung ergeht in der Form des Ersuchens (Requisition; literae mutui

§ 159.

Das Ersuchen darf nicht abgelehnt werden.

Das Ersuchen eines nicht im Instanzenzuge vorgesetzten Gerichts ist jedoch abzulehnen, wenn dem ersuchten Gerichte die örtliche Zuständigkeit mangelt, oder die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten ist.

Entw. § 129. Mot. S. 191, 192. Prot. S. 1.

---

compassus s. requisitoriales; vgl. Rechtshülfegeſ. § 2). Hiervon gilt auch dann keine Abweichung, wenn das Gericht ein vorgesetztes ist (vgl. § 159).

„Beauftragter Richter" im Sinne der Prozeßordnungen ist stets nur ein Mitglied des mit der Sache befaßten Gerichts (vgl. C.P.O. §§ 151 Anm 2, 313 ff., 326 u. s. w.)

Wer das „Ersuchungsschreiben" zu vollziehen hat, bestimmt sich, abgesehen von besonderen Vorschriften der C.P.O. (z. B. § 327 Abſ. 1), nach dem Landesrechte.

2) — „an das Amtsgericht" — Die Leistung der Rechtshülfe ist ausschließlich den Amtsgerichten überwiesen. Vgl. § 24.

3) — „in dessen Bezirke — soll" — Dies entspricht dem Erforderniß örtlicher Zuständigkeit in § 159 Abſ. 2.

„Das Rechtshülfegesetz (§ 2) konnte bei der Verschiedenheit der bestehenden Gerichtsverfassungen eine entsprechende allgemeine Norm nicht geben" (Mot.).

§ 159.

1) Die Fassung des Entw. lautete:

„Das Ersuchen eines im Instanzenzuge vorgesetzten Gerichts darf überhaupt nicht, ein anderes Ersuchen nur dann abgelehnt werden, wenn" u. s. w.

und ist von der Redaktions-Kommission der R.T.K., wie geschehen, geändert.

2) Abſ. 1 enthält die Regel, Abſ. 2 die einzigen Ausnahmen. Abgesehen von diesen, steht somit dem ersuchten Gerichte (Richter) eine eigene Kognition hinsichtlich der Gesetzmäßigkeit des Ersuchens bzw. der vorzunehmenden Handlung nicht zu, selbstverständlich also auch nicht hinsichtlich der Zuständigkeit des ersuchenden Gerichts (Rechtshülfegeſ. § 1 Abſ. 2).

3) — „eines nicht im Instanzenzuge vorgesetzten Gerichts" — E contrario folgt, daß das Ersuchen eines im Instanzenzuge vorgesetzten Gerichts niemals abgelehnt werden darf (vgl. Anm. 1). Unerheblich ist es, wie aus der allgemeinen Fassung des Gesetzes und den Motiven sich ergiebt, ob dieses Gericht in der Eigenschaft als im Instanzenzuge vorgesetztes Gericht, also als Gericht der höheren Instanz in dem betreffenden Falle, das Ersuchen stellt (Löwe a. a. O. S. 144 Anm. 1b).

„Neu ist die Bestimmung, daß das Ersuchen eines im Instanzenzuge vorgesetzten Gerichts, also des Landgerichts und Oberlandesgerichts, in dessen Bezirke das ersuchte Amtsgericht belegen ist, sowie des Reichsgerichts, überhaupt nicht abgelehnt werden darf. Die Bestimmung ist nothwendig, da es nicht angemessen erscheint, die im Instanzenzuge höheren Gerichte, im Falle sich der Amtsrichter weigert, dem Ersuchen Folge

§ 160.

Wird das Ersuchen abgelehnt, oder wird der Vorschrift des § 159

zu leisten, auf den Beschwerdeweg zu verweisen. Selbstverständlich ist die Bestimmung nicht; denn die Gerichte höherer Instanz sind nach den Prozeßordnungen und dem G.V.G. nur insoweit als vorgesetzte Gerichte anzusehen, als für die Gerichte niederer Instanz die im Rechtszuge getroffenen Entscheidungen der Gerichte höherer Instanz maßgebend sind; praktische Schwierigkeiten kann die Bestimmung auch in dem Falle nicht hervorrufen, wenn das Gericht höherer Instanz irrthümlich den unzuständigen Amtsrichter requirirt hat. Der Amtsrichter kann das Ersuchen an das zuständige Amtsgericht zur Erledigung abgeben oder zunächst bei dem ersuchenden Gericht vorstellig werden" (Mot.).

Zu weit geht v. Schwarze a. a. O. S. 90, wenn er das „im Instanzenzuge vorgesetzt" auf alle Gerichte der höheren Ordnung, auch auf die anderer Bezirke und selbst anderer Bundesstaaten, bezieht.

4) Abs. 2: — „ist — abzulehnen" — Die Vorschrift ist kategorisch (vgl. § 160). Die Nichtbeobachtung hat Unwirksamkeit der Handlung zur Folge. Beruht die Entscheidung darauf, so ist die Revision begründet.

— „wenn dem ersuchten Gerichte die örtliche Zuständigkeit mangelt" — d. h. wenn die Handlung nicht in dessen Bezirke vorgenommen werden soll. Vgl. § 158 Anm. 3. Selbstverständlich kann, wie auch die Mot. hervorheben, der unzuständige Richter das Ersuchen an den ihm bekannten zuständigen abgeben (wie § 44 des Rechtshülfegeses. allgemein verordnet). Vgl. auch C.P.O. § 330.

Der Ausdruck in dem entsprechenden § 37 d. Rechtshülfeges. („wenn die Vornahme der beantragten Handlung nicht zum Geschäftskreise des ersuchten Gerichts gehört") umfaßt auch den Fall sachlicher Unzuständigkeit. Das mit Rücksicht hierauf in der R.T.K. geäußerte Bedenken ließ der Abg. v. Schwarze wieder fallen, nachdem der Vertreter der Reichsregierung darauf hingewiesen hatte, daß das G.V.G. sich auf die besonderen Gerichte nicht beziehe (s. d. allg. Bem. unter 2), und daß für die ordentlichen Gerichte die sachliche Zuständigkeit sich genügend aus den gemeinsamen Prozeßordnungen und dem G.V.G. ergebe.

5) — „oder — verboten ist" — Diese Bestimmung kann, wie die Mot. bemerken, bei der Verschiedenartigkeit des materiellen Rechts und bei der Möglichkeit, daß vor die ordentlichen Gerichte bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen gewiesen werden, für welche die Prozeßordnungen nicht maßgebend sind (vgl. § 3 des E.G. z. C.P.O.), auch nach Geltung der gemeinsamen Gesetze noch praktisch werden.

„Verboten" ist, was entweder ausdrücklich untersagt oder doch schlechthin gesetzlich (nach Reichs- oder Landesrecht) unzulässig (nicht blos nach Lage der Sache unbegründet) ist, z. B. eine am Vollstreckungsorte unstatthafte Exekutionsart im Gebiete der Immobiliarexekution u. s. w. (vgl. Wetzell a. a. O. S. 471). Vgl. auch C.P.O. § 661 Anm. 4.

Ob das Gesetz, wornach das Verbot besteht, auch für das ersuchende Gericht gilt, ist unerheblich. Vgl. Löwe a. a. O. S. 145 Anm. 3.

§ 160.

1) Während § 38 d. Rechtshülfeges. nur in sehr unbestimmter Weise „über

Abs. 2 zuwider dem Ersuchen stattgegeben, so entscheidet das Oberlandesgericht, zu dessen Bezirke das ersuchte Gericht gehört. Eine Anfechtung dieser Entscheidung findet nur statt, wenn dieselbe die Rechtshülfe für unzulässig erklärt, und das ersuchende und das ersuchte Gericht den Bezirken verschiedener Oberlandesgerichte angehören. Ueber die Beschwerde entscheidet das Reichsgericht.

Die Entscheidungen erfolgen auf Antrag der Betheiligten oder des ersuchenden Gerichts ohne vorgängige mündliche Verhandlung.

Entw. § 130. Mot. S. 192, 193. Prot. S. 1—6.

---

die Zulässigkeit der Rechtshülfe und die Rechtmäßigkeit der Verweigerung", die Gerichte des Staats, welchem das ersuchte Gericht angehört, „im geordneten Instanzenzuge" entscheiden läßt, wird hier die Zuständigkeit und das Verfahren näher geregelt.

Daß das Oberlandesgericht, zu dessen Bezirke das ersuchte Gericht gehört, entscheidet, enthält eine Abweichung von der Regel des § 71. In Verbindung damit steht die schließliche Zuständigkeit des Reichsgerichts (s. C.P.O. § 36 Anm. 2).

2) „Wird — abgelehnt" — Hierunter fällt, wie die Mot. hervorheben, auch der Fall, wenn über die Ausführung Streit entsteht; „denn jede dem Ersuchen nicht völlig entsprechende Ausführung enthält eine theilweise Ablehnung." Unregelmäßigkeiten und Verzögerungen fallen jedoch in das Gebiet der Justizaufsicht und können bei der dem Amtsgerichte vorgesetzten, nach Landesrecht sich bestimmenden Aufsichtsbehörde gerügt werden.

Im Falle der Ueberordnung des ersuchenden Gerichts kann dieses selbstverständlich das ersuchte Gericht zur Erledigung des Ersuchens im Aufsichtswege nach Maßgabe des Landesrechts anhalten.

3) — „oder wird — stattgegeben" — Diese Worte sind von der R.T.K. nach längerer Diskussion auf Antrag des Abg. Reichensperger hinzugefügt. Der Entw. erachtete eine bezügliche Bestimmung für entbehrlich, da die Vorschriften der Prozeßordnungen über das dort geordnete Rechtsmittel der Beschwerde genügten. In der R.T.K. wurde jedoch mehrseitig geltend gemacht, daß zur Beurtheilung der in § 159 Abs. 2 bezeichneten Frage das dem ersuchten Gerichte vorgesetzte Oberlandesgericht geeigneter sei als das Beschwerdegericht der Prozeßordnungen. Die Beschwerde nach Maßgabe der C.P.O. §§ 530 ff. wird durch die vorliegende Bestimmung übrigens nicht ausgeschlossen. Ebenso v. Schwarze a. a. O. S. 91, Löwe a. a. O. S. 146 Anm. 5.

4) Nur unter den in Satz 2 bezeichneten beiden Voraussetzungen, welche kumulativ vorgeschrieben sind, ist die „Beschwerde" an das Reichsgericht gestattet.

5) Abs. 2: Die in Abs. 1 bezeichneten Gerichte werden nur auf Antrag thätig. Ueber die Natur dieser Rechtsbehelfe äußern die Mot.:

„Die hiernach gegebenen Rechtsmittel kann man als Beschwerden im weitesten Sinne bezeichnen. Jedoch haben diese Beschwerden mit der Beschwerde und der weiteren Beschwerde im Sinne der Prozeßordnungen

§ 161.

Die Herbeiführung der zum Zwecke von Vollstreckungen, Ladungen und Zustellungen erforderlichen Handlungen erfolgt nach Vorschrift der Prozeßordnungen ohne Rücksicht darauf, ob die Handlungen in dem Bundesstaate, welchem das Prozeßgericht angehört, oder in einem anderen Bundesstaate vorzunehmen sind.

Entw. § 131. Mot. S. 193, 194. Prot. S. 6.

> sachlich nichts gemein und ihre Voraussetzung und Begründung richtet sich in keinem Falle nach den Vorschriften der Prozeßordnungen. Zur Vermeidung von Zweifeln bestimmt der Entw. ausdrücklich, daß die Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung erfolgen."

Vgl. C.P.O. § 536 Abs. 1, Wetzell a. a. O. S. 473.

— „der Betheiligten" — d. h. Derer, welche ein Interesse daran haben, daß dem Gesuche stattgegeben oder nicht stattgegeben wird, also Parteien, Zeugen u. s. w. je nach den Umständen.

— „oder des ersuchenden Gerichts" — selbstverständlich nur im Falle der Ablehnung des Ersuchens. Der Antrag dieses Gerichts kann auch mit dem eines Betheiligten zusammentreffen.

Der Antrag ist formlos. Für den der Betheiligten wird sich aber § 532 Abs. 2 d. C.P.O. zu entsprechender Anwendung eignen.

Die Anhörung des Gegners oder anderer Personen bleibt dem Gericht überlassen (vgl. C.P.O. §§ 36 Anm. 2, 536 Anm. 1).

§ 161.

1) Die Bestimmung enthält eine wichtige Konsequenz der die Prozeßordnungen und das G.V.G. beherrschenden allgemeinen Grundsätze, insonderheit der Ausdehnung der Gerichtsgewalt (s. d. allg. Bem. z. Tit. 13 unter 1, 3). Für Vollstreckungen, Ladungen und Zustellungen — das Gebiet des unmittelbaren Prozeßbetriebs (s. oben S. 111, 138, 523) — ist danach eine Rechtshülfe (Mitwirkung des Gerichts, in dessen Bezirk die Handlung vorzunehmen ist, als solchen) nicht mehr erforderlich. Ein Unterschied, ob das Prozeßgericht und der Gerichtsvollzieher oder ersteres und das Vollstreckungsgericht (C.P.O. § 684) demselben oder verschiedenen Bundesstaaten angehören, findet nicht statt. Auch bei der Zustellung durch die Post (C.P.O. §§ 176 ff.) kommt es nicht darauf an, ob der Postbote und der Gerichtsschreiber oder Gerichtsvollzieher, welcher die Mitwirkung der Post nachgesucht hat, demselben oder einem andern Bundesstaate angehören. Vgl. die allg. Bem. unter 4.

> „Diese sich aus den Prozeßordnungen ergebenden Grundsätze werden in § 131 (jetzt 161) d. Entw. noch zum besonderen Ausdruck gebracht. Eine ausdrückliche Bestimmung in dieser Beziehung erschien zweckmäßig, um dem bisher geltenden Recht gegenüber (§§ 3—12, 20, 40 d. Rechtshülfegeſ.) jeden Zweifel zu beseitigen, daß es bei Ladungen, Zustellungen und Vollstreckungen des Ersuchens um Rechtshülfe nicht bedarf" (Mot.).

2) „Vollstreckungen" — d. h. Vollstreckungen jeder Art, mit alleiniger Ausnahme der Freiheitsstrafen (§§ 163, 164). Keine Ausnahme gilt für Geldstrafen, welche vielmehr durch direkten Auftrag an einen Gerichtsvollzieher bzw.

§ 162.

Gerichte, Staatsanwaltschaften und Gerichtsschreiber können wegen Ertheilung eines Auftrags an einen Gerichtsvollzieher die Mitwirkung des Gerichtsschreibers des Amtsgerichts in Anspruch nehmen, in dessen Bezirke der Auftrag ausgeführt werden soll. Der von dem Gerichtsschreiber beauftragte Gerichtsvollzieher gilt als unmittelbar beauftragt.

Entw. § 132. Mot. S. 194. Prot. S. 7.

§ 163.

Eine Freiheitsstrafe, welche die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigt, ist in demjenigen Bundesstaate zu vollstrecken, in welchem der Verurtheilte sich befindet.

Entw. § 133. Mot. S. 194—196. Prot. S. 7.

---

direktes Gesuch beim Vollstreckungsgerichte, soweit es dessen Mitwirkung bedarf, zur Vollstreckung gelangen (vgl. C.P.O. §§ 345, 359, 374, 729 ff., 774 ff.).

Wegen der Militärpersonen vgl. C.P.O. §§ 345 Abs. 4, 355 Abs. 4, 374 Abs. 3, 774 Anm. 5.

§ 162.

Die Vorschrift enthält eine Geschäftserleichterung. Wie C.P.O. §§ 152 Abs. 2, 674 Abs. 2 den Parteien, so gestattet § 162 den Gerichten, Staatsanwaltschaften und Gerichtsschreibern, sofern dieselben in die Lage kommen, einen Gerichtsvollzieher eines fremden Bezirks zu beauftragen, dessen Name ihnen oft unbekannt sein wird, sich dazu der Mitwirkung des Gerichtsschreibers jenes Bezirks zu bedienen. Dieser hat dann den Gerichtsvollzieher zu beauftragen, welcher als unmittelbar von dem Gerichte u. s. w. beauftragt gilt (vgl. C.P.O. § 674 Abs. 2 Satz 2). Ein Unterschied, ob das Gericht u. s. w. und der ersuchte Gerichtsschreiber demselben oder verschiedenen Bundesstaaten angehören, wird auch hier nicht gemacht.

§§ 163, 164.

1) Auch für Freiheitsstrafen, soweit solche im Gebiete des Civilprozesses vorkommen (vgl. C.P.O. §§ 345, 355 Abs. 1, 775), gilt ausnahmslos der Grundsatz, daß dieselben durch ganz Deutschland hin zu vollstrecken sind (s. d. allg. Bem. 1, 3—5). Die Rechtshülfe, welche in dieser Beziehung zu leisten ist, besteht indessen bezüglich der Gerichte verschiedener Staaten in der Regel nicht in der Vollstreckung (s. § 163 Anm. 4), sondern nur in der Ablieferung (§ 164). Denn der Grund für die Bestimmung in § 33 des Rechtshülfeges., „daß die Vollstreckung von Kapitalstrafen und längeren Freiheitsstrafen eine Last ist, deren Uebernahme einem Staate auf Grund eines in einem anderen Staate ergangenen Straferkenntnisses nicht zugemuthet werden kann, bleibt auch nach Einführung der gemeinsamen Strafprozeßordnung zutreffend." Vgl. Mot. S. 194. Nur hinsichtlich der kurzen Freiheitsstrafen gilt nach § 163 eine Ausnahme.

2) Unter die „Freiheitsstrafen" fällt nicht die Haft zur Erzwingung einer Handlung (C.P.O. §§ 355 Abs. 2, 774). Auf dieselbe dürften die Be-

§ 164.

Soll eine Freiheitsstrafe in dem Bezirke eines anderen Gerichts vollstreckt oder ein in dem Bezirke eines anderen Gerichts befindlicher Verurtheilter zum Zwecke der Strafverbüßung ergriffen und abgeliefert werden, so ist die Staatsanwaltschaft bei dem Landgerichte des Bezirks um die Ausführung zu ersuchen.

Entw. § 134. Mot. S. 194—196. Prot. S. 7.

---

stimmungen der §§ 163, 164 auch nicht entsprechende Anwendung finden, da sich von vornherein gar nicht übersehen läßt, ob diese Haft die Dauer von sechs Wochen übersteigen wird oder nicht (vgl. C.P.O. § 794), und da eine Ablieferung während der Haft schwerlich in der Absicht des Gesetzes gelegen hat. Vielmehr gilt hinsichtlich ihrer die Regel des § 161, wornach die Vollstreckung dem ersuchten Gerichte ohne Einschränkung zufällt.

§ 163.

1) Die Vorschrift hat nur in dem Falle Bedeutung, wenn der Verurtheilte sich in einem anderen Bundesstaate befindet als das verurtheilende Gericht. In diesem Falle findet bei den in § 163 bezeichneten kurzen Freiheitsstrafen keine Ablieferung statt (§ 33 d. Rechtshülfeges. redet — seinem völkerrechtlichen Standpunkte gemäß — von „Auslieferung"). Der Verurtheilte kann derselben widersprechen.

2) — „welche — nicht übersteigt" — Im Civilprozesse kann die „Strafe der Haft" (vgl. C.P.O. §§ 345 Abs. 1, 2, 355 Abs. 1, G.V.G. §§ 179, 180), nur im Falle des § 775 die Dauer von 6 Wochen übersteigen.

3) Daß der fremde Bundesstaat auch die Vollstreckung längerer Freiheitsstrafen übernimmt, ist selbstverständlich nicht ausgeschlossen (Prot. S. 9).

4) Ueber die Rechtshülfe unter Gerichten desselben Bundesstaats ist in § 163 nichts bestimmt. Die Landesjustizverwaltung wird daher die Frage zu regeln haben, in welchen Fällen Ablieferung (§ 164), in welchen Vollstreckung durch das Gericht des Aufenthaltsorts einzutreten hat.

§ 164.

1) „Soll — werden" — Wann das eine oder das Andere geschehen soll, ist hier nicht bestimmt. Ueber diese Frage vgl. § 163 Anm. 1, 3, 4. Vorausgesetzt ist, daß in der einen oder der anderen Richtung Rechtshülfe erforderlich ist.

2) — „so ist — zu ersuchen" — Die Rechtshülfe ist hier ohne Unterschied zwischen Gerichtsbezirken desselben Staats und Gerichtsbezirken verschiedener Bundesstaaten ausschließlich der Staatsanwaltschaft übertragen (vgl. die Kritik bei Löwe S. 151 Anm. 4b), gleichviel ob die Vollstreckung an sich dem Vorsitzenden oder dem Gerichte bzw. einem Richter (vgl. §§ 180—182, Str.P.O. § 483 Abs. 1, 3) oder der Staatsanwaltschaft obliegen würde. Die ersuchte Staatsanwaltschaft hat, wie auch die Mot. bemerken, die Ausführung des Ersuchens stets unmittelbar durch die ihr zur Verfügung stehenden Organe zu veranlassen.

3) Dem Ersuchen wird auch im Civilprozesse nach Analogie von Str.P.O.

§ 165.

Im Falle der Rechtshülfe unter den Behörden verschiedener Bundesstaaten sind die baaren Auslagen, welche durch eine Ablieferung oder Strafvollstreckung entstehen, der ersuchten Behörde von der ersuchenden Behörde zu erstatten.

Im übrigen werden Kosten der Rechtshülfe von der ersuchenden Behörde nicht erstattet.

Ist eine zahlungspflichtige Partei vorhanden, so sind die Kosten von derselben durch die ersuchende Behörde einzuziehen und der eingezogene Betrag der ersuchten Behörde zu übersenden.

Stempel-, Einregistrirungsgebühren oder andere öffentliche Abgaben, welchen die von der ersuchenden Behörde übersendeten Schriftstücke (Urkunden, Protokolle) nach dem Rechte der ersuchten Behörde unterliegen, bleiben außer Ansatz.

Entw. § 135. Mot. S. 196. Prot. S. 7–9.

---

§ 483 Abs. 1 eine mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehene, beglaubigte Abschrift der betreffenden Urtheilsformel beizufügen sein.

4) Die ersuchte Staatsanwaltschaft hat lediglich das Vorhandensein der „formellen Voraussetzungen der Strafvollstreckung“ (s. Anm. 3) und die Zulässigkeit des Ersuchens (§§ 163, 164) zu prüfen. Gegen die ablehnende Bescheidung findet Beschwerde an die Staatsanwaltschaft des Oberlandesgerichts und die weitere Beschwerde an die Landesjustizverwaltung statt (§ 148). § 160 findet hier keine Anwendung.

5) Die §§ 31, 32 d. Rechtshülfeges. sind nicht aufgenommen, „da sie sich,“ wie die Mot. bemerken, „nach den Bestimmungen der Str.P.O. in Verbindung mit den Vorschriften des Entw. über die Rechtshülfe von selbst ergeben.“

§ 165.

1) Anders als § 43 d. Rechtshülfeges. beschränkt sich die Vorschrift auf den Fall, wenn die ersuchte Behörde einem anderen Bundesstaate angehört. Für den Verkehr der Behörden desselben Staats ist hinsichtlich der Kosten nichts bestimmt. Das Landesrecht wird diesen Punkt zu ordnen haben.

2) Die Regel enthält Abs. 2. Eine Ausnahme gilt nach Abs. 1 nur hinsichtlich derjenigen baaren Auslagen, welche durch eine Ablieferung oder Strafvollstreckung entstehen. Ein Antrag, die Ausnahme auf alle baaren Auslagen auszudehnen, ist von der R.T.K. abgelehnt.

„Ablieferung“ — s. § 164. Die „Strafvollstreckung“ umfaßt Geldstrafen wie Freiheitsstrafen (vgl. § 161 Anm. 2). Ob das ersuchte Gericht zur Vollstreckung verpflichtet war, ist unerheblich (vgl. § 163 Anm. 2, 3), wie in der R.T.K. konstatirt wurde (Prot. S. 9).

Die Erstattung erfolgt aus der Staatskasse ohne Rücksicht darauf, ob die Einziehung (Abs. 3) möglich ist. Vorschußweise aber kann sie nicht gefordert werden, sondern erst nach geleisteter Rechtshülfe.

§ 166.

Für die Höhe der den geladenen Zeugen und Sachverständigen gebührenden Beträge sind die Bestimmungen maßgebend, welche bei dem Gerichte gelten, vor welches die Ladung erfolgt.

Sind die Beträge nach dem Rechte des Aufenthaltsorts der geladenen Personen höher, so können die höheren Beträge gefordert werden.

Bei weiterer Entfernung des Aufenthaltsorts der geladenen Personen ist denselben auf Antrag ein Vorschuß zu bewilligen.

Entw. § 136. Mot. S. 196. Prot. S. 9—12, 680.

---

3) Abs. 3: „Ist — vorhanden" — vgl. z. B. C.P.O. § 773 Abs. 2. Häufig wird die Person des Zahlungspflichtigen zur Zeit der Rechtshülfe noch nicht feststehen. Die Einziehung erfolgt dann erst mit den übrigen Kosten, nöthigenfalls mittels Zwangsvollstreckung nach Maßgabe der Gebührenordnung.

— „die Kosten" — d. h. Alles, was behufs Ausführung des Ersuchens bei dem ersuchten Gerichte an baaren Auslagen (z. B. Gebühren der Zeugen und Sachverständigen; vgl. auch Anm. 2) und Gebühren des Gerichts aufzuwenden ist (vgl. Endemann a. a. O. S. 160, 161). Auch die Stempel u. s. w., welche bei dem ersuchten Gericht zu verwenden sind, gehören hierher (s. Anm. 4).

Eine Partei, welcher das Armenrecht bewilligt ist (C.P.O. §§ 106 ff.), ist nicht „zahlungspflichtig." In diesem, wie in dem Falle, wenn sich das Unvermögen des Zahlungspflichtigen bei der Einziehung ergiebt, hat das ersuchte Gericht an das ersuchende bzw. an die Kasse des betreffenden Bundesstaats keinen Anspruch. Die Beurtheilung der Zahlungsunfähigkeit der Partei steht lediglich der ersuchenden Behörde zu.

4) Abs. 4: Die Bestimmung ist auf Antrag des Abg. v. Puttkamer von der R.T.K. aufgenommen, um die Doppelbesteuerung zu vermeiden, welche eintreten würde, wenn die schon nach dem Rechte des ersuchenden Gerichts besteuerten, zur Benutzung, z. B. als Grundlage einer Beweisaufnahme, übersandten Urkunden u. s. w. nochmals nach dem Rechte des ersuchten Gerichts einer Abgabe, z. B. der in Elsaß-Lothringen sehr erheblichen Einregistrirungsgebühr, unterlägen. Der Antrag desselben Abg., die Vorschrift auch auf die von dem ersuchten Gerichte aufgenommenen Schriftstücke auszudehnen, wurde abgelehnt. In dieser Beziehung bewendet es also bei dem Landesrecht.

§ 166.

1) Abs. 1: — „der — gebührenden Beträge" — vgl. C.P.O. §§ 366, 378.

— „die Bestimmungen — erfolgt" — Vorausgesetzt ist, daß auch nach der Gebührenordnung in dieser Beziehung Verschiedenheiten bestehen bleiben. In erster Linie entscheiden die Bestimmungen bei dem Gerichte, vor welches die Ladung erfolgt. Ein Antrag, diese, von den Mot. aus der Befugniß direkter Zeugenladung gerechtfertigte Vorschrift zu streichen, ist von der R.T.K. abgelehnt.

2) Abs. 2 ist von der R.T.K. auf Antrag d. Abg. Becker u. Gen. einge-

§ 167.

Ein Gericht darf Amtshandlungen außerhalb seines Bezirks ohne Zustimmung des Amtsgerichts des Orts nur vornehmen, wenn Gefahr im Verzuge obwaltet. In diesem Falle ist dem Amtsgerichte des Orts Anzeige zu machen.

Entw. § 137. Mot. S. 196. Prot. S. 12.

---

schaltet. Derselbe enthält eine Modifikation des Abs. 1, durch welche thatsächlich die Vorschrift des § 40 des Rechtshülfegesetzes hergestellt ist. Auf die Verschiedenheit des Bundesstaats kommt es auch hier nicht an.

3) Abs. 3: Nach § 40 d. Rechtshülfeges. hat der Zeuge, sobald er die Landesgrenze zu überschreiten hat, unbedingt auf den Vorschuß Anspruch. Das G.V.G. macht den Anspruch von einer „weiteren Entfernung des Aufenthaltsorts“ abhängig, gleichviel ob dieser in demselben Bundesstaate, ja in demselben Gerichtsbezirke belegen ist. Die Vorschrift gehört also eigentlich nicht in die Lehre von der Rechtshülfe. Sie gilt ganz allgemein für jede Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen und hätte bei den einschlagenden Bestimmungen der Prozeßordnungen (s. Anm. 1, Str.P.O. §§ 70, 84) ebensowohl ihre Stelle finden können. Ob eine „weitere Entfernung“ anzunehmen, hat das Gericht, vor welches geladen wird, zu beurtheilen. An dasselbe ist auch der Antrag des Zeugen oder Sachverständigen zu richten. Nimmt aber das Gericht das Vorhandensein einer weiteren Entfernung an, so muß es den Vorschuß bewilligen, selbst wenn der Betreffende die Kosten der Reise ohne Schwierigkeit zu bestreiten vermag (a. M. Löwe a. a. O. S. 155 Anm. 4). Selbstverständlich wird aber das Gericht eine Entfernung, die für den Unbemittelten eine weitere ist, nicht nothwendig auch einem Bemittelten gegenüber als eine solche anzusehen haben. Auf die Verpflichtung, der Ladung zu folgen, ist die Bewilligung des Vorschusses ohne Einfluß.

§ 167.

1) Die Mot. bemerken über die Voraussetzungen:

> „Die Thätigkeit der Gerichte hat sich der Regel nach auf den ihnen zugewiesenen Gerichtsbezirk zu beschränken. Es können aber Umstände vorliegen, unter denen es für die sachliche Behandlung eines vorliegenden Falls von Nachtheil sein würde, wenn ein außerhalb des eigenen Gerichtsbezirks vorzunehmender Akt einem ersuchten Richter übertragen werden müßte.“

In diesem Falle kann das mit der Sache befaßte Gericht, statt Rechtshülfe zu verlangen, in der Regel freilich nur mit Zustimmung des örtlich zuständigen Amtsrichters, auch außerhalb seines Bezirks handeln. In der R.T.K. ist konstatirt, daß die Vorschrift sich nur auf den Fall der Rechtshülfe bezieht, und zwar nur auf die der Gerichte, nicht der Staatsanwälte. Ob die Gerichte demselben oder verschiedenen Bundesstaaten angehören, ist unerheblich, wie auch die Mot. hervorheben.

2) „Amtshandlungen außerhalb seines Bezirks“ — d. h. solche, zu deren Vornahme der Richter sich in einen anderen Gerichtsbezirk persönlich begiebt, z. B. Einnahme des Augenscheins, Vernehmung eines todtkranken Zeugen. Vgl. Löwe S. 155 Anm. 1.

3) Ob Gefahr im Verzuge obwaltet, hat das mit der Sache befaßte Ge-

§ 168.

Die Sicherheitsbeamten eines Bundesstaates sind ermächtigt, die Verfolgung eines Flüchtigen auf das Gebiet eines anderen Bundesstaates fortzusetzen und den Flüchtigen daselbst zu ergreifen.

Der Ergriffene ist unverzüglich an das nächste Gericht oder die nächste Polizeibehörde des Bundesstaates, in welchem er ergriffen wurde, abzuführen.

Entw. § 138. Mot. S. 196, 197. Prot. S. 12–15.

§ 169.

Die in einem Bundesstaate bestehenden Vorschriften über die Mittheilung von Akten einer öffentlichen Behörde an ein Gericht dieses Bundesstaates kommen auch dann zur Anwendung, wenn das ersuchende Gericht einem anderen Bundesstaate angehört.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 9, 17, 18, 680, 681.

---

richt zu beurtheilen. An die Stelle der Zustimmung des zuständigen Amtsgerichts tritt hier die bloße Anzeige an dasselbe.

4) Verweigert das Amtsgericht seine Zustimmung, so findet selbstverständlich Beschwerde an das vorgesetzte Gericht statt. Der Antrag, hinter „Orts" hinzuzusetzen: „oder des demselben vorgesetzten Gerichts", ist daher in der R.T.K. zurückgezogen.

§ 168.

§ 168 regelt die sog. Nacheile (vgl. Rechtshülfegesetz § 30). Das Wort „anderen" statt „benachbarten" (Abs. 1) und die Worte „das nächste Gericht oder" (Abs. 2) beruhen auf Beschlüssen der R.T.K.

§ 169.

1) Die Vorschrift ist auf Antrag des Abg. Grimm hinzugefügt und auch in zweiter Lesung dem Widerspruche der Regierungen gegenüber aufrecht erhalten. Vgl. d. allg. Bem. z. 13. Tit. unter 7.

2) Es handelt sich nur um den Ausdruck des Gedankens, daß auch hinsichtlich der Mittheilung von Akten innerhalb des Deutschen Reichs Landesgrenzen nicht bestehen. Freilich bezieht sich § 169 nicht blos auf Akten der Gerichte, sondern auf die von öffentlichen Behörden überhaupt. Indessen wird darüber, unter welchen Voraussetzungen die Mittheilung von Akten an sich stattfindet, hier nichts bestimmt. Dies regelt sich nach den Prozeßordnungen (s. C.P.O. § 397) bzw. nach dem inneren Staatsrecht. Es darf nur kein Unterschied zwischen den Gerichten des eigenen Staates und denen anderer Bundesstaaten gemacht werden.

Vierzehnter Titel.

Oeffentlichkeit und Sitzungspolizei.

§ 170.

Die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht, einschließlich der Verkündung der Urtheile und Beschlüsse desselben, erfolgt öffentlich.

Entw. § 139. Mot. S. 197. Prot. S. 19, 681—683.

Vierzehnter Titel.

Die §§ 170—176 handeln von der Oeffentlichkeit des Verfahrens in Civil- und Strafsachen; § 170 enthält den Grundsatz (s. auch §§ 174, 175 Abs. 2), die §§ 171—173, 175 Abs. 1, 176 die Ausnahmen; § 175 betrifft das Verfahren.

Die §§ 177—185 beziehen sich auf die Aufrechthaltung der Ordnung bei den gerichtlichen Verhandlungen, und zwar nicht blos während der eigentlichen Sitzungen [§ 182] (sog. Sitzungspolizei).

§ 170.

1) Wie für das schriftliche Verfahren die Heimlichkeit, so ist für das mündliche die Oeffentlichkeit charakteristisch. Als wirksame Kontrolle der Rechtspflege bildet sie eine Grundregel des Verfahrens in den meisten neueren Gesetzgebungen (Preuß. Verf.-Urk. v. 31. Jan. 1850 Art. 93, Verordn. v. 2. Jan. 1849 § 32, Ges. v. 26. April 1851 Art. XI [G.S. S. 185], Hann. P.O. §§ 87 ff., Bayer. P.O. Art. 148 ff., Württ. P.O. Art. 188, Bad. P.O. § 5 u. s. w.) und ist in diesem Sinne auch hier behandelt. Eine Verletzung der betreffenden Vorschriften begründet die Anfechtbarkeit der auf eine solche Verhandlung ergehenden Entscheidung (vgl. C.P.O. § 513 Nr. 6).

2) „Die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht" — in Civilsachen also nur die eigentliche mündliche Verhandlung in allen Instanzen einschließlich der Beweisaufnahme, soweit diese vor dem Prozeßgerichte erfolgt. Wo keine Mündlichkeit, da auch keine Oeffentlichkeit (vgl. C.P.O. § 119 Anm. 4), also namentlich nicht vor dem ersuchten und beauftragten Richter. Die Berathung und Abstimmung des Gerichts ist nicht öffentlich (§ 195 Abs. 1).

3) — „einschließlich der Verkündung — desselben" — Diese hebt auch das bisherige preuß. Recht besonders hervor (s. Koch Civilproz. S. 260). Vgl. auch §§ 174, 175 Abs. 2.

4) — „erfolgt öffentlich" — Die Vorschrift ist kategorisch. Abgesehen von §§ 171—173, darf die Oeffentlichkeit weder auf Antrag einer der Parteien noch ohne solchen ausgeschlossen werden. Auch ein übereinstimmender Antrag der Parteien (s. Hann. P.O. § 87, Württ. P.O. Art. 188, Bad. P.O. § 5) rechtfertigt den Ausschluß nicht. Entgegenstehende Vorschläge sind von der R.T.K. abgelehnt. Vgl. § 175.

Maßregeln zur Verhütung einer Ueberfüllung des Sitzungssaals, z. B. das Erforderniß vorgängiger Lösung von Eintrittskarten, die Wegweisung von Zu-

§ 171.

In Ehesachen ist die Oeffentlichkeit auszuschließen, wenn eine der Parteien es beantragt.

Entw. § 140. Mot. S. 197. Prot. S. 19—28.

§ 172.

In dem auf die Klage wegen Anfechtung oder Wiederaufhebung der Entmündigung einer Person wegen Geisteskrankheit eingeleiteten Verfahren (§§ 605, 620 der Civilprozeßordnung) ist die Oeffentlichkeit während der Vernehmung des Entmündigten auszuschließen, auch kann auf Antrag einer der Parteien die Oeffentlichkeit der Verhandlung überhaupt ausgeschlossen werden.

Das Verfahren wegen Entmündigung oder Wiederaufhebung der Entmündigung (§§ 593—604, 616—619 der Civilprozeßordnung) ist nicht öffentlich.

Entw. —. Mot. S. 197, 198. Prot. S. 19—28, 683.

---

hörern, wenn der Sitzungssaal bereits überfüllt ist, u. s. w., enthalten jedoch an sich keine unzulässige Beschränkung der Oeffentlichkeit. Vgl. auch § 176.

5) Ueber die Beurkundung der Oeffentlichkeit im Sitzungsprotokolle s. C.P.O. § 145 Nr. 5.

§ 171.

§ 171 ist von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Grimm an die Stelle des § 140 Abs. 2 des Entw. (s. auch Preuß. Ges. v. 26. April 1851 Art. XI) gesetzt, wonach die Ausschließung der Oeffentlichkeit in Ehesachen unbedingt vorgeschrieben werden sollte („in Ehesachen findet die Oeffentlichkeit nicht statt"). Vgl. Bad. P.O. § 5 Nr. 2. Auch in Ehesachen gilt jedoch § 173, welcher einen Parteiantrag nicht erfordert.

Ueber den Begriff von „Ehesachen" vgl. C.P.O. § 568.

§ 172.

1) Die Bestimmung ist von der R.T.K. aus Rücksicht auf die Interessen der Geisteskranken und deren Familie, für welche ein öffentliches Verfahren leicht mit großen Gefahren und Nachtheilen verbunden sein kann, aufgenommen. Nachdem ein Antrag, in Entmündigungssachen wegen Geisteskrankheit die Oeffentlichkeit unbedingt auszuschließen, abgelehnt worden, wurde beschlossen, die letztere in dem im Abs. 1 bezeichneten Verfahren nur dann auszuschließen, wenn der Entmündigte oder dessen Vertreter es beantragt. In 2. Lesung wurde dies auf Antrag des Abg. Zinn dahin abgeändert, daß die Ausschließung auf Antrag einer der Parteien erfolgen könne. Im Uebrigen wurde § 172 in seiner jetzigen, ihm durch die Redaktionskommission gegebenen Gestalt genehmigt.

2) Konsequent werden in § 172 das mündliche Verfahren vor dem Landgericht wegen Anfechtung bzw. Wiederaufhebung der Entmündigung (Abs. 1) und das amtsgerichtliche Entmündigungs- und Wiederaufhebungsverfahren (Abs. 2) ge-

§ 173.

In allen Sachen kann durch das Gericht für die Verhandlung oder für einen Theil derselben die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden, wenn sie eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit besorgen läßt.

Entw. § 140. Mot. S. 197, 198. Prot. S. 19—28.

---

schieden. Nur in dem ersteren Falle handelt es sich um einen eigentlichen Prozeß, in dem anderen um ein mehr administratives Offizialverfahren, für welches die sonst den Civilprozeß beherrschenden Grundregeln an sich unanwendbar sind (vgl. S. 488). Daher ist hier (Abs. 2) die Oeffentlichkeit unbedingt ausgeschlossen. Für das Entmündigungsverfahren wegen Verschwendung ist die Konsequenz freilich nicht gezogen (s. Anm. 4).

3) Abs. 1: Kategorisch ist die Oeffentlichkeit „während der Vernehmung des Entmündigten" ausgeschlossen (vgl. C.P.O. §§ 598, 612 Abs. 1, 620 Abs. 4). So auch Entw. III d. C.P.O. § 575. Für den übrigen Theil der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht dagegen ist die Ausschließung von einem Parteiantrage (des Entmündigten oder der sonstigen Kläger — C.P.O. §§ 605 Abs. 2, 620 Abs. 2, 3 — oder des Gegners) abhängig gemacht.

4) Abs. 2: Derselbe ist von der R.T.K. wegen der bei Geisteskranken zu nehmenden besonderen Rücksichten, die in dem amtsgerichtlichen Verfahren besonders stark hervortreten, aufgenommen worden. Die Vorschrift bezieht sich, wie die allegirten Gesetzesparagraphen und der Zusammenhang mit Abs. 1 deutlich ergeben, nicht auf das amtsgerichtliche Entmündigungsverfahren wegen Verschwendung (C.P.O. §§ 621, 625).

§ 173.

1) „In allen Sachen" — nämlich auch in den in §§ 171, 172 bezeichneten Sachen.

— „durch das Gericht" — von Amtswegen oder auf Antrag einer der Parteien (vgl. §§ 170 Anm. 4, 175) nach freiem Ermessen.

— „für die Verhandlung oder für einen Theil derselben" — Das im Entw. enthaltene Wort „ganze" vor „Verhandlung" ist als überflüssig gestrichen. Die Ausschließung der Oeffentlichkeit kann beim Beginne der Verhandlung wie im Laufe derselben beschlossen werden, und zwar in beiden Fällen für die ganze fernere Verhandlung oder für einen Theil derselben. Vgl. jedoch § 174. Es steht auch nichts entgegen, den Beschluß wieder zurückzunehmen.

2) — „wenn sie — besorgen läßt" — Ob diese Besorgniß vorliegt, unterliegt lediglich dem Ermessen des Gerichts. Der Ausdruck „Gefährdung der öffentlichen Ordnung" ist etwas enger als das „aus Gründen des öffentlichen Wohls" in § 32 d. Preuß. Verordn. v. 2. Jan. 1849.

„Die Preuß. Str.P.O. v. 15. Juni 1867 hebt ausdrücklich hervor, daß der Fall des Mißbrauchs der Oeffentlichkeit zur Störung der Verhandlung oder zur Erschwerung der Wahrheitsermittelung unter den Wortlaut des Gesetzes fällt. Der ausdrücklichen Hervorhebung dieses Satzes bedarf es nicht, da darüber kein Zweifel bestehen kann, daß in einem solchen Miß-

§ 174.

Die Verkündung des Urtheils erfolgt in jedem Falle öffentlich.

Entw. —. Mot. S. 197, 198. Prot. S. 19—28, 681—683. 170. Sitzg. S. 15.

§ 175.

Ueber die Ausschließung der Oeffentlichkeit wird in nicht öffentlicher Sitzung verhandelt.

Der Beschluß, welcher die Oeffentlichkeit ausschließt, muß öffentlich verkündet werden.

Entw. § 141. Mot. S. 197, 198. Prot. S. 28.

---

brauch der Oeffentlichkeit eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung zu finden ist" (Mot.).

§ 174.

1) Diese Bestimmung ist von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Reichensperger, welcher namentlich die freie öffentliche Besprechung des Urtheils sichern wollte, hinzugefügt und auch in 2. Lesung gegen den Angriff der Regierungen aufrecht erhalten.

2) Während es nach dem Entw. (s. Mot. S. 198) dem Ermessen des Gerichts überlassen bleiben sollte, auch hinsichtlich der Urtheilsverkündung die Ausschließung der Oeffentlichkeit eintreten zu lassen, ist nunmehr die öffentliche Urtheilsverkündung (C.P.O. §§ 281, 282) unbedingt („in jedem Falle" — also auch in den in §§ 171, 172 bezeichneten Sachen und unter den in § 173 Anm. 2 bezeichneten Voraussetzungen) vorgeschrieben (wie nach preuß. Recht — Koch Civilproz. S. 260; vgl. auch Nordd. Prot. S. 256, 266). Indessen ist das Gericht unbehindert, hinsichtlich des Maßes und der Art der Verkündung die nöthigen Rücksichten, insbesondere zur Wahrung der öffentlichen Sittlichkeit, walten zu lassen. Die R.T.K. hat daher behufs Erläuterung des § 174 zu Protokoll konstatirt, daß es ihre Absicht nicht sei, durch die gedachte Vorschrift dem Gerichte die Möglichkeit zu entziehen, die Oeffentlichkeit bei Verkündung der Beschlüsse zu beschränken (Prot. S. 683). Die Beschränkung ist eben etwas Anderes als die Ausschließung. Vgl. § 170 Anm. 4.

3) Auf bloße Beschlüsse (C.P.O. § 294) bezieht sich § 174 nicht.

§ 175.

1) Abs. 1: Vgl. § 173 Anm. 1.

Da stets verhandelt werden muß, so sind die Parteien zur Abgabe einer Erklärung über die Ausschließung der Oeffentlichkeit aufzufordern, sofern sie die Ausschließung nicht selbst beantragen.

2) — „in nicht öffentlicher Sitzung" — also nach Entfernung etwa anwesender Zuhörer und nach Schließung der Thüren.

3) Abs. 2: Der Beschluß bedarf der Begründung mit Bezug auf die §§ 171 ff. Die Verkündung der Begründung unterliegt aber in Civilsachen richterlichem Ermessen (vgl. C.P.O. § 282 Abs. 2).

Daß ein die Ausschließung ablehnender Beschluß gleichfalls öffentlich zu verkünden ist, versteht sich von selbst.

§ 176.

Der Zutritt zu öffentlichen Verhandlungen kann unerwachsenen und solchen Personen versagt werden, welche sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden, oder welche in einer der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise erscheinen.

Zu nicht öffentlichen Verhandlungen kann der Zutritt einzelnen Personen von dem Vorsitzenden gestattet werden.

Entw. § 142. Mot. S. 198. Prot. S. 28, 29.

§ 177.

Die Aufrechthaltung der Ordnung in der Sitzung liegt dem Vorsitzenden ob.

Entw. § 143. Mot. S. 198, 199. Prot. S. 29—43.

Da die Verkündung öffentlich erfolgen muß, so ist vorher die Oeffentlichkeit durch Oeffnung der Thüren auf Befehl des Vorsitzenden wiederherzustellen. Nach verkündeter Ausschließung wird in der in Anm. 2 bezeichneten Weise verfahren.

§ 176.

1) Abs. 1: Die Vorschrift enthält eine Beschränkung der Oeffentlichkeit. Die Befugniß, die hier bezeichneten Personen als Zuhörer (nicht, wenn sie betheiligt sind; über diesen Fall vgl. § 178, C.P.O. § 144) auszuschließen, wird von den mit der Aufrechterhaltung der Ordnung im Zuhörerraume beauftragten Personen, vorbehaltlich der Entscheidung des Vorsitzenden, auszuüben sein. Vgl. § 177.

— „unerwachsenen" — Der Begriff ist ein thatsächlicher, dem gewöhnlichen Sprachgebrauche entsprechender, also nicht gleichbedeutend mit minderjährig.

— „nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte" — vgl. Str.G.B. §§ 32—34, 36, 37.

— „in einer der Würde des Gerichts nicht enspre chenden Weise" — z. B. betrunken oder unpassend gekleidet, mit Säuglingen, Thieren u. s. w.

2) Abs. 2 enthält eine Modifikation der Nichtöffentlichkeit.

— „einzelnen Personen" — z. B. Richtern, Anwälten u. dgl. m. Ein Antrag, hinzuzufügen:

> „Den bei dem Gerichte angestellten Richtern und zugelassenen Anwälten, desgleichen in Schwurgerichtssachen den nicht ausgeloosten Geschwornen steht der Zutritt stets offen"

ist zwar von der R.T.K. abgelehnt. Indessen wird selbstverständlich, wie auch der Regierungskommissar bemerkte, einzelnen Personen der gedachten Art der Zutritt stets gestattet werden.

Ein Antrag, in Ehesachen die Zustimmung der Parteien zu der Zulassung zu erfordern, ist von der R.T.K. verworfen.

§ 177.

1) Von dem Leitungsamt des Vorsitzenden (C.P.O. §§ 127 ff.) unzertrennlich ist „die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung" —

§ 178.

Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht betheiligte Personen, welche den zur Aufrechthaltung der Ordnung erlassenen Befehlen nicht gehorchen, können auf Beschluß des Gerichts aus dem Sitzungszimmer entfernt, auch zur Haft abgeführt und während einer in dem Beschlusse zu bestimmenden Zeit, welche vierundzwanzig Stunden nicht übersteigen darf, festgehalten werden.

Entw. § 144. Mot. S. 198, 199. Prot. S. 29—43, 683, 684, 687, 688.

§ 179.

Das Gericht kann gegen Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht betheiligte Personen, welche sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen, vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu ein-

---

d. h. die Befugniß zur Erlassung aller zu diesem Zwecke erforderlichen Anordnungen, ausgenommen die in den §§ 178—180 bezeichneten, welche meistens den Charakter der Strafe haben und ebendeshalb dem Gerichte gebühren. Es gehört hierher Mahnung, Unterbrechung, Rüge u. dgl. m. (Untersagung des weiteren Vortrags und Zurückweisung der sog. Winkeladvokaten ist jedoch ebenfalls Sache des Gerichts [C.P.O. § 143]).

Ein förmlicher Ordnungsruf des Vorsitzenden nach parlamentarischer Sitte ist zwar nicht ausdrücklich verboten. Indessen hat die R.T.K. auf Antrag des Abg. Lasker, welcher jene Formel in Gerichtsverhandlungen weder für nothwendig noch für bedeutsam erachtete, die Bestimmung des Entw. gestrichen, wonach der Vorsitzende ausdrücklich für befugt erklärt wurde, jede bei der Verhandlung nicht amtlich betheiligte Person zur Ordnung zu rufen. Darnach ist ein förmlicher Ordnungsruf nicht zulässig; dagegen steht es dem Vorsitzenden zu, allen bei der Verhandlung anwesenden Personen gegenüber (s. Anm. 2) die Ordnung der Verhandlung durch andere ihm geeignet erscheinende Mittel, z. B. eine Mahnung zur Mäßigung, Androhung mit Aussetzung der Sitzung u. s. w., aufrecht zu erhalten. Ebenso v. Schwarze a. a. O. S. 99.

2) Hinsichtlich der hier erwähnten Befugniß des Vorsitzenden besteht kein Unterschied zwischen den in der Sitzung anwesenden Personen einschließlich der Geschwornen, der Rechtsanwälte u. s. w. Insbesondere ist in der R.T.K. ausdrücklich konstatirt, daß nach der Auffassung derselben der § 177 dem Vorsitzenden das Recht gewähre, die Ordnung der Verhandlung auch dem Staatsanwalt gegenüber aufrecht zu erhalten.

3) Eine Provokation auf die Entscheidung des Gerichts (wie nach C.P.O. § 131) ist hier nicht zulässig.

§§ 178, 179.

1) „Parteien — nicht betheiligte Personen" — Der Entw. wollte alle bei der Verhandlung nicht amtlich (d. h. vermöge eines Staatsamts) bethei-

hundert Mark oder bis zu drei Tagen Haft festsetzen und sofort vollstrecken lassen.

Entw. § 145. Mot. S. 199. Prot. S. 29—43, 683—688.

§ 180.

Das Gericht kann gegen einen bei der Verhandlung betheiligten Rechtsanwalt oder Vertheidiger, der sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig macht, vorbehaltlich der strafgerichtlichen oder disziplinaren Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark festsetzen.

Entw. —. Mot. S. 199. Prot. S. 29—43, 688—690.

---

ligten Personen den Zwangsmaßregeln und Strafen der §§ 178, 179 unterwerfen. Die R.T.K. hat indessen die Anwendung auf Rechtsanwälte und Vertheidiger nicht für angemessen erachtet und die Kategorieen demgemäß näher bestimmt. Vgl. § 180.

— „bei der Verhandlung nicht betheiligt" — d. h. Zuhörer. Militärpersonen sind nicht ausgenommen.

2) Die Maßregeln des § 178 haben mehr den Charakter des Zwanges, die des § 179 den der Strafe. Die ersteren treten bei Ungehorsam („welche — nicht gehorchen"), die letzteren bei Begehung einer „Ungebühr", d. h. einer gröberen Verletzung der Ordnung, ein, gleichviel ob eine strafrechtlich zu ahndende Handlung konkurrirt („vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung"), z. B. Beleidigung des Gerichts. Vgl. § 185.

3) Ueber die Folgen der nach § 178 angeordneten Entfernung s. C.P.O. § 144 u. die Anm. 3 das. Neben der Entfernung kann selbstverständlich auch die Haft sowie die Ordnungsstrafe des § 179 verhängt werden.

Ueber den Charakter der in §§ 178, 179 angedrohten „Haft" s. C.P.O. §§ 345 Anm. 1, 355 Anm. 3, 5. Die des § 178 ist Exekutivhaft, die des § 179 „Strafe". Anders als im Falle des § 180 kann, da „Haft" auch prinzipal zuläſsig ist, im Falle des § 179 an Stelle der prinzipal erkannten Geldstrafe eventuell (für den Unvermögensfall) eine entsprechende Haft festgesetzt werden, jedoch niemals über drei Tage. Vgl. § 180 Anm. 3.

4) Der in beiden Fällen erforderliche Beschluß des Gerichts wird von Amtswegen erlassen. Vorgängige Anhörung des Betheiligten ist nicht vorgeschrieben, aber, insbesondere gegenüber den bei der Verhandlung betheiligten Personen sowie in den Fällen des § 179, rathsam. Der Beschluß ist sofort vollstreckbar, wie in den Fällen des § 178 selbstverständlich und für die des § 179 ausdrücklich verordnet ist. In dem Falle des § 178 ist Beschwerde nicht zulässig, wohl aber in dem des § 179, jedoch ohne aufschiebende Wirkung, sofern die Anordnung nicht von einem einzelnen Richter außerhalb der Sitzung erfolgt ist (s. § 183).

§ 180.

1) Gegen die bei der Verhandlung betheiligten Rechtsanwälte und Vertheidiger sind die in §§ 178, 179 gedachten Maßregeln nicht zulässig.

§ 181.

Die Vollstreckung der vorstehend bezeichneten Ordnungsstrafen hat der Vorsitzende unmittelbar zu veranlassen.

Entw. § 156. Mot. S. 199. Prot. S. 39.

§ 182.

Die in den §§ 177—181 bezeichneten Befugnisse stehen auch einem einzelnen Richter bei der Vornahme von Amtshandlungen außerhalb der Sitzung zu.

Entw. § 147. Mot. S. 200. Prot. S. 39—43, 684—688.

Nach dem Beschlusse der R.T.K. sind dieselben jedoch nach Maßgabe des § 180 einer beschränkten Strafgewalt des Gerichts unterworfen. Vgl. auch C.P.O. § 197.

2) — „einer Ungebühr" — vgl. §§ 178, 179 Anm. 2.

Nicht blos die strafgerichtliche Verfolgung, wie in § 179, bleibt vorbehalten, sondern (nach einem von der R.T.K. in 2. Lesung angenommenen Antrage des Abg. v. Puttkamer) auch die disziplinare. Die Standesdisziplin wird also durch die gerichtliche Ahndung nicht berührt.

3) — „eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark" — also nur Geldstrafe (s. § 179 Anm. 3). Letztere wird, da es sich um eine Ordnungsstrafe handelt, auch im Unvermögensfalle nicht festgesetzt werden dürfen (s. Löwe a. a. O. S. 166 Anm. 4a).

Wegen der Beschwerde s. § 183.

§ 181.

Die Vorschrift enthält eine durch den Charakter der Ordnungsstrafe (vgl. Str.P.O. § 36 Abs. 1) begründete Ausnahme von dem Grundsatze des § 483 d. Str.P.O.

— „der Vorsitzende unmittelbar" — d. h. ohne die Vermittelung der Staatsanwaltschaft.

§ 182.

1) Das preuß. Recht gestattete nur Einsperrung während der Dauer der Verhandlung, jedoch nicht über sechs Stunden (Kab.-O. v. 24. Oktober 1838 Nr. 1—4 [G.S. S. 504]). Nach § 182 steht der einzelne Richter hinsichtlich der Gerichtspolizei, welche also nicht blos „Sitzungspolizei" ist, dem Vorsitzenden bzw. dem Gerichte vollkommen gleich. Der Unterschied liegt lediglich in der Wirkung der Beschwerde (§ 183 Abs. 2).

2) — „einem einzelnen Richter — außerhalb der Sitzung" — also dem beauftragten und ersuchten Richter, dem Amtsgerichte als Vollstreckungsgerichte u. s. w. Soweit der Amtsrichter in der Sitzung fungirt (C.P.O. §§ 456 ff.), d. h. eine mündliche Verhandlung leitet, gilt er als „Vorsitzender" bzw. Gericht im Sinne der §§ 177—181 (vgl. C.P.O. § 127 Anm. 2).

§ 183.

Ist in den Fällen der §§ 179, 180, 182 eine Ordnungsstrafe festgesetzt, so findet binnen der Frist von einer Woche nach der Bekanntmachung der Entscheidung Beschwerde statt, sofern die Entscheidung nicht von dem Reichsgerichte oder einem Oberlandesgerichte getroffen ist.

Die Beschwerde hat in dem Falle des § 179 keine aufschiebende Wirkung, in den Fällen des § 180 und des § 182 aufschiebende Wirkung.

Ueber die Beschwerde entscheidet das Oberlandesgericht.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 684—690, 744—746.

§ 184.

Ist eine Ordnungsstrafe wegen Ungebühr festgesetzt, oder eine Person zur Haft abgeführt, oder eine bei der Verhandlung betheiligte Person entfernt worden, so ist der Beschluß des Gerichts und dessen Veranlassung in das Protokoll aufzunehmen.

Entw. § 148. Mot. S. 200. Prot. S. 43, 690.

---

§ 183.

1) Die Bestimmung beruht auf Beschlüssen der R.T.K. im Gegensatz zum Entw. § 145 Abs. 2, welcher jede Beschwerde ausschloß.

2) Die „Beschwerde“ findet nur gegen die Festsetzung einer Ordnungsstrafe seitens eines Landgerichts, Amtsrichters bzw. einzelnen Richters statt. Auf dieselbe finden, abgesehen von Abs. 2, 3. in Civilprozessen die Regeln der C.P.O. §§ 530 ff. entsprechende Anwendung. Sie ist ihrer inneren Natur nach eine „sofortige“, obwohl die „Frist von einer Woche“ von § 540 Abs. 2. a. a. O. abweicht.

„Bekanntmachung“ — d. h. in der Regel Verkündung, im Falle der Abwesenheit Zustellung. Vgl. C.P.O. § 294.

3) Abs. 2: Rechtsanwälte und Vertheidiger genießen stets, Andere (§ 179) nur dann, wenn es sich um Verfügungen eines einzelnen Richters (s. § 182 Anm. 2) außerhalb der Sitzung handelt, den Schutz des Suspensiveffekts ihrer Beschwerde. Im Uebrigen wird durch die erfolgte Vollstreckung die Beschwerde nicht ausgeschlossen. Vgl. §§ 178, 179 Anm. 4.

Uebrigens wird C.P.O. § 535 Abs. 2, 3 in Civilprozessen entsprechende Anwendung finden.

4) Abs. 3: — „das Oberlandesgericht“ — auch bei Beschwerden gegen amtsgerichtliche Verfügungen (§ 74; C.P.O. § 531 Anm. 1).

§ 184.

1) „Ist eine Ordnungsstrafe wegen Ungebühr festgesetzt“ — vgl. §§ 179, 180, 182.

— „oder eine Person zur Haft abgeführt“ — vgl. §§ 178, 179, 182.

§ 185.

Wird eine strafbare Handlung in der Sitzung begangen, so hat das Gericht den Thatbestand festzustellen und der zuständigen Behörde das darüber aufgenommene Protokoll mitzutheilen. In geeigneten Fällen ist die vorläufige Festnahme des Thäters zu verfügen.

Entw. § 149. Mot. S. 200. Prot. S. 43.

— „oder eine bei der Verhandlung betheiligte Person entfernt worden" — vgl. § 178.

Auf unbetheiligte Personen findet nur die erste und die zweite Alternative Anwendung, nicht auch die dritte. Die bezügliche, von der R.T.K. in erster Lesung beseitigte Beschränkung ist in zweiter Lesung wiederhergestellt.

2) — „und dessen Veranlassung" — ein mit Rücksicht auf die Zulassung der Beschwerde (§ 183) auf Antrag des Abg. Bähr von der R.T.K. beschlossener Zusatz.

— „in das Protokoll aufzunehmen" — mit Rücksicht auf die Folgen (vgl. C.P.O. § 144).

§ 185.

1) Die Bestimmung weicht vom französischen Rechte und manchen Landesrechten (Code d'instruction crim. art. 181, Hann. Str.P.O. § 3, Bayer. Str.P.O. Art. 187 ꝛc.) ab, wonach über dergleichen strafbare Handlungen sogleich verhandelt und entschieden werden kann.

2) — „eine strafbare Handlung" — z. B. Beleidigungen, Meineide u. dgl. m.

— „den Thatbestand festzustellen" — z. B. durch Aufnahme des Vorgangs in das Sitzungsprotokoll. Zeitraubende Erhebungen werden dem Gerichte nicht zuzumuthen sein.

— „der zuständigen Behörde" — d. h. in der Regel dem Staats- bzw. Amtsanwalt, in eiligen Fällen auch dem Amtsrichter (Str.P.O. § 161 Abs. 2) bzw. der Disziplinarbehörde (s. § 180). Ein Auszug aus dem Sitzungsprotokoll wird zur Mittheilung genügen.

3) — „vorläufige Festnahme" — mit den Folgen des § 128 d. Str.P.O., obschon ein richterlicher Befehl (anders als im Falle des § 127 das.) vorliegt.

Fünfzehnter Titel.

Gerichtssprache.

§ 186.

Die Gerichtssprache ist die deutsche.

Entw. § 150. Mot. S. 200, 201. Prot. S. 43—45, 690. Sten. Ber. des R.T. II. Legisl.-Per. 4. Seff. 1876 Bd. 1 S. 318—327, Bd. 2 S. 916—920.

§ 187.

Wird unter Betheiligung von Personen verhandelt, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, so ist ein Dolmetscher zuzuziehen. Die Führung eines Nebenprotokolls in der fremden Sprache

---

Fünfzehnter Titel.

Die Vorschriften dieses Titels treten im Bereiche der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit (s. S. 738 Anm. 1, E.G. z. G.V.G. § 2) an die Stelle der landesgesetzlichen Vorschriften über die „Geschäftssprache" der Behörden, Beamten ꝛc., z. B. des diesen Gegenstand betreffenden Preuß. Ges. v. 28. August 1876 (G.S. S. 389). Nur die für Elsaß-Lothringen geltenden Bestimmungen über die Gerichtssprache (vgl. Ges. v. 14. Juli 1871 [G.Bl. f. Elsaß-Lothr. S 165], Verordn. v. 17. Septbr. 1874 [das. S. 31], v. R.T. genehmigt [das. S. 52]) sind in § 12 d. E.G. z. G.V.G. aufrecht erhalten.

§ 186.

1) Die „Gerichtssprache" ist nicht blos die Sprache der Gerichte, sondern die „Geschäftssprache" im Bereiche der Rechtspflege, soweit diese durch das G.V.G. geordnet wird (s. d. allg. Bem.). Die Parteien dürfen also, abgesehen von den §§ 187, 190, nur in deutscher Sprache verhandeln. Auch der schriftliche Verkehr mit den Gerichten findet ausschließlich in deutscher Sprache statt (Preuß. Ges. v. 28. Aug. 1876 § 1 Satz 2). Anträge, Gesuche ꝛc. in fremder Sprache werden auch in dringlichen Fällen (Preuß. Ges. § 2) nicht berücksichtigt. Eine Instruktion, daß sie mit dem Anheimstellen, sie in deutscher Sprache wieder einzureichen, zurückzugeben seien (Preuß. Ges. § 2), ertheilt das Gesetz nicht. Indessen wird das nobile officium in der Regel ein solches Verfahren bedingen. Selbst von vorgelegten Urkunden kann eine Uebersetzung verlangt werden (C.P.O. §§ 133 Abs. 3, 400 Anm. 4). Ebenso sind die Parteien, Rechtsanwälte, Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher ꝛc. berechtigt, den Gebrauch der deutschen Sprache zu verlangen. Klagen, Schriftsätze, durch welche der Einspruch oder ein Rechtsmittel eingelegt wird, Ladungen u. s. w. sind unwirksam, wenn sie nicht in deutscher Sprache abgefaßt sind.

2) Ein Antrag, in den ehemals polnischen Landestheilen Preußens die polnische Sprache neben der deutschen für gleichberechtigt zu erklären, ist vom Reichstage abgelehnt.

§ 187.

1) Der Inhalt des § 187 stimmt im Wesentlichen mit dem der §§ 4, 7 des

findet nicht statt; jedoch sollen Aussagen und Erklärungen in fremder Sprache, wenn und soweit der Richter dies mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der Sache für erforderlich erachtet, auch in der fremden Sprache in das Protokoll oder in eine Anlage niedergeschrieben werden. In den dazu geeigneten Fällen soll dem Protokolle eine durch den Dolmetscher zu beglaubigende Uebersetzung beigefügt werden.

Die Zuziehung eines Dolmetschers kann unterbleiben, wenn die betheiligten Personen sämmtlich der deutschen Sprache mächtig sind.

Entw. § 151. Mot. S. 201, 202. Prot. S. 45. Sten. Ber. des R.T. a. a. O. S. 329—337, 917—920.

Preuß. Ges. v. 28. Aug. 1876 überein. Derselbe gilt nicht blos für die mündliche Verhandlung, sondern auch für Termine des beauftragten oder ersuchten Richters u. dgl. m. (vgl. § 182).

2) Abs. 1: — „unter Betheiligung von Personen — welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind" — als Parteien, Anwälte, Zeugen u. s. w. Ob Jemand der deutschen Sprache nicht mächtig ist, d. h. sich nicht geläufig deutsch ausdrücken kann und nicht deutsch versteht, unterliegt der freien Beurtheilung des Gerichts.

3) — „so ist ein Dolmetscher zuzuziehen" — vgl. §§ 188, 191—193.

„Der Dolmetscher ist ein Sachverständiger, welchen das Gericht von Amtswegen zuzieht" (Mot.).

Die Zuziehung ist Sache des Gerichts oder einzelnen Richters, vor welchem verhandelt wird. Sie besteht in der Sorge für Uebertragnng aller wesentlichen Vorgänge aus der deutschen in die fremde Sprache und umgekehrt der Erklärungen u. s. w. des Unkundigen aus dessen Sprache in die deutsche seitens des Dolmetschers.

Nach Ermessen des Gerichts können auch mehrere Dolmetscher zugezogen werden. Keine der betheiligten Personen hat jedoch, wie einer im Reichstage geäußerten Ansicht gegenüber in Uebereinstimmung mit den Mot. bemerkt werden muß, jemals ein Recht, die Zuziehung mehrerer Dolmetscher zu fordern. Vgl. C.P.O. § 369.

Im Protokolle genügt die Erwähnung, daß der Dolmetscher, weil N. N. der der deutschen Sprache nicht mächtig sei, zugezogen worden sei.

4) Satz 2 stellt als Regel auf, daß ein Nebenprotokoll in fremder Sprache (s. Preuß. A.G.O. Anh. § 75 zu I, 10 § 19, Ges. v. 26. Januar 1857 [G.S. S. 64]) nicht aufgenommen wird, gestattet aber davon eine Ausnahme nach richterlichem Ermessen, welches zu entscheiden hat, ob und inwieweit die Wichtigkeit der Sache die Führung eines Nebenprotokolls erfordert (z. B. Geständnisse, Anerkenntnisse, Verzichtleistungen u. s. w.).

Nach dem Entw. lautete Abs. 1:

„Wird unter Betheiligung — zuzuziehen. Der Aufnahme eines Nebenprotokolls in fremder Sprache bedarf es nicht."

Die Mot. bemerken darüber:

„Der § 151 (jetzt 157) erklärt ein Nebenprotokoll in allen Fällen

§ 188.

Zur Verhandlung mit tauben oder stummen Personen ist, sofern nicht eine schriftliche Verständigung erfolgt, eine Person als Dolmetscher zuzuziehen, mit deren Hülfe die Verständigung in anderer Weise erfolgen kann.

Entw. § 152. Mot. S. 202. Prot. S. 45, 46.

---

entbehrlich, also auch in denjenigen Fällen, in welchen eine Vorlesung des Protokolls stattfindet — — — — — — — — — — — — — —

Da das Verfahren der Prozeßordnungen wesentlich auf dem Grundsatze der Unmittelbarkeit der Verhandlung vor dem erkennenden Richter beruht, so liegt ein Bedürfniß, die Führung der Nebenprotokolle, sei es auch nur für die außerhalb der Hauptverhandlung stattfindenden Verhandlungen vorgeschrieben, nicht vor. — — Selbstverständlich bleibt dem Dolmetscher unbenommen, zu seiner eigenen Kontrolle die von ihm zu verdolmetschende Erklärung zunächst in der Sprache des Erklärenden niederzuschreiben."

Schon in der 2. Lesung des Reichstags wurde indessen von dem Berichterstatter bemerkt, daß die Befugniß, welche § 4 des Preuß. Ges. v. 28. Aug. 1876 dem Richter verleiht, wichtige Aussagen und Erklärungen in der fremden Sprache protokolliren zu lassen, durch das G.V.G. nicht ausgeschlossen sei, und in 3. Lesung wurden auf Antrag des Abg. Struckmann statt Satz 2 des Entw. die Bestimmungen in Satz 2, 3 des gegenwärtigen Abs. 1 aufgenommen, welche mit § 4 Abs. 4 des alleg. preuß. Ges. bis auf das Wort „sollen" statt „können" übereinstimmen. Dieselben enthalten also eine instruktionell vorgeschriebene Verpflichtung des Gerichts hinsichtlich der entsprechenden Fälle. Weitergehende Anträge, wonach nicht blos wichtige Erklärungen 2c., sondern überhaupt Anträge, Erklärungen u. s. w. auf Verlangen der Parteien stets in der fremden Sprache protokollirt werden sollten, sind in 2. u. 3. Lesung vom Reichstage abgelehnt.

Wo „der Richter" (d. h. das Gericht) ausnahmsweise die Niederschrift in der fremden Sprache anordnet, wird diese durch den Dolmetscher zu bewirken sein.

5) Abs. 2: Die Bestimmung lautet ganz allgemein und ist deshalb an sich auf die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte, namentlich dem Amtsgerichte nicht unanwendbar; jedoch muß das Protokoll deutsch abgefaßt werden. A. M. Löwe a. a. O. S. 172, 173 Anm. 10, 11. Vgl. auch § 189 Anm. 2.

§ 188.

1) Der § 188 kennt nur zwei Alternativen, die schriftliche Verständigung oder die Zuziehung eines Dolmetschers. Man wird zwar, wie in der R.T.K. konstatirt wurde, die von manchen Tauben und Stummen erworbene Fertigkeit, Andere zu verstehen bzw. Laute hervorzubringen, benutzen können, aber doch der Sicherheit wegen nicht von Zuziehung eines Dolmetschers absehen dürfen, sofern schriftliche Verständigung nicht möglich ist.

2) — „schriftliche Verständigung" — d. h. schriftliche Frage und schriftliche Antwort. Die abweichende Auffassung eines Abg., welcher eben deshalb „anderweite Verständigung" zu setzen vorschlug, erhielt nicht den Beifall der R.T.K.

§ 189.

Ob einer Partei, welche taub ist, bei der mündlichen Verhandlung der Vortrag zu gestatten sei, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen.

Dasselbe gilt in Anwaltsprozessen von einer Partei, die der deutschen Sprache nicht mächtig ist.

Entw. § 153. Mot. S. 202. Prot. S. 46, 47.

§ 190.

Personen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, leisten Eide in der ihnen geläufigen Sprache.

Entw. § 154. Mot. S. 202. Prot. S. 47.

---

3) — „eine Person, mit deren Hülfe — kann" — statt „eine der Zeichensprache kundige Person", wie der Entw. wollte. Die Aenderung ist auf Antrag des Abg. Lieber von der R.T.K. beschlossen, weil mit manchen Tauben und Stummen eine leichtere Verständigung als durch die sog. Zeichensprache möglich ist (s. Anm. 1).

§ 189.

1) Abs. 1: Diese Bestimmung — eine Modifikation des § 188 — gilt auch im „Parteiprozesse" (C.P.O. §§ 456 ff.). Die betreffende Partei kann also hier mittelbar zur Bestellung eines Bevollmächtigten (C.P.O. § 75) genöthigt werden. Im Anwaltsprozesse (das. § 74) enthält die Vorschrift eine Modifikation des § 128 Abs. 4 d. C.P.O.

Ein Streichungsantrag in der R.T.K. blieb erfolglos, nachdem der Regierungsvertreter bemerkt hatte, daß man dem verständigen Ermessen des Gerichts nach Lage des einzelnen Falles vertrauen dürfe.

> „Die mündliche Verhandlung setzt ein wechselseitiges Sichverstehen zwischen Gericht und Partei voraus; tauben Personen, selbst wenn sie der Sprache mächtig sind, kann daher ein Recht zu eigener Theilnahme an der Verhandlung nur unter Beschränkungen gewährt werden; § 153 (jetzt 189) stellt die Beschränkung in das richterliche Ermessen" (Mot.).

2) Abs. 2: Im Parteiprozesse kann der der deutschen Sprache nicht mächtigen Partei das Wort nicht versagt werden. Es ist also stets nach § 187 zu verfahren. Andere Rücksichten gelten in Anwaltsprozessen.

> „In Anwaltsprozessen aber, in denen die Rechte der Parteien durch Anwälte zu vertreten sind, aber neben dem Anwalt nach der Schlußbestimmung des § 124 (jetzt 128) der C.P.O. auch der Partei selbst auf Antrag das Wort gestattet werden soll, muß dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben, ob und inwieweit die der deutschen Sprache nicht mächtige Partei hierzu zu verstatten ist" (Mot.).

§ 187 ist also hier nur nach richterlichem Ermessen anwendbar.

§ 190.

1) — „welche — nicht mächtig sind" — vgl. § 187 Anm. 2.

— „leisten — Sprache" — entweder mittels Nachsprechens der von dem Dolmetscher einzeln vorgesprochenen Worte oder mittels Ablesens der ihnen in dieser Sprache vorgelegten Eidesformel (vgl. C.P.O. § 444). Eine Uebersetzung derselben

§ 191.

Der Dolmetscher hat einen Eid dahin zu leisten:
daß er treu und gewissenhaft übertragen werde.

Ist der Dolmetscher für Uebertragungen der betreffenden Art im Allgemeinen beeidigt, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid.

Entw. § 155. Mot. S. 202. Prot. S. 47.

§ 192.

Der Dienst des Dolmetschers kann von dem Gerichtsschreiber wahrgenommen werden. Einer besonderen Beeidigung bedarf es nicht.

Entw. § 156. Mot. S. 202. Prot. S. 47.

---

in das Deutsche ist nicht erforderlich. Ein Dolmetscher ist bei der Eidesleistung stets zuzuziehen, sofern nicht der Fall in § 187 Abs. 2 vorliegt.

2) Ueber die Beeidigung tauber und stummer Personen s. C.P.O. §§ 444 Anm. 1, 445.

§ 191.

1) Abs. 1: Die Beeidigung des Dolmetschers erfolgt für jede Verhandlung, bei welcher er zugezogen wird. Ist sie bei einer früheren Verhandlung in derselben Sache bereits erfolgt, so wird jedoch nach Analogie der C.P.O. §§ 363 Abs. 3, 367 die Berufung auf den geleisteten Eid genügen.

Die einzige Ausnahme enthält § 192.

2) Der Eid ist eine besondere Art des Sachverständigen-Eides (C.P.O. § 375 Abs. 1) und folgt im Allgemeinen dessen Regeln. Verzicht der Parteien ist jedoch hier nicht gestattet.

3) Abs. 2: Die Vorschrift entspricht der C.P.O. § 375 Abs. 2.

„Uebertragungen der betreffenden Art“ — nämlich aus der betreffenden fremden Sprache bzw. für Fälle des § 188.

§ 192.

1) Ob der Gerichsschreiber als Dolmetscher zu verwenden, unterliegt richterlichem Ermessen (vgl. § 187 Anm. 3). Nach den Mot. dient diese Verwendung „zur Vereinfachung des Verfahrens und erscheint, wo häufig mit anders redenden Personen zu verhandeln ist, besonders zweckentsprechend.“

Selbstverständlich muß die Befähigung des Gerichtsschreibers als Dolmetscher keinem Zweifel unterliegen.

Eine besondere Erwähnung des „Protokollführers“ (s. Preuß. Ges. v. 28. Aug. 1876 § 8) ist mit Rücksicht auf C.P.O. § 151 (u. Str.P.O. § 185) nicht erforderlich.

2) „Einer besonderen Beeidigung bedarf es nicht“ — d. h. die Beeidigung als Gerichtsschreiber genügt. Weder die allgemeine noch die besondere Beeidigung als Dolmetscher (§ 191) ist erforderlich.

§ 193.

Auf den Dolmetscher finden die Bestimmungen über Ausschließung und Ablehnung der Sachverständigen entsprechende Anwendung. Die Entscheidung erfolgt durch das Gericht oder den Richter, von welchem der Dolmetscher zugezogen ist.

Entw. § 157. Mot. S. 202. Prot. S. 47.

Sechszehnter Titel.

Berathung und Abstimmung.

§ 194.

Bei Entscheidungen dürfen Richter nur in der gesetzlich bestimmten Anzahl mitwirken.

Bei Verhandlungen von längerer Dauer kann der Vorsitzende die Zuziehung von Ergänzungsrichtern anordnen, welche der Verhandlung beizuwohnen und im Falle der Verhinderung eines Richters für denselben einzutreten haben.

Die vorstehenden Bestimmungen finden auch auf Schöffen und Geschworene Anwendung.

Entw. § 158. Mot. S. 203, 204. Prot. S. 47, 432.

---

§ 193.

1) Die Vorschrift ist eine Konsequenz der prinzipiellen Stellung des Dolmetschers als eines Sachverständigen (s. §§ 187 Anm. 3, 191 Anm. 2). Auch sonstige Bestimmungen vom Sachverständigenbeweise (vgl. z. B. C.P.O. §§ 372—374) dürften, obwohl sie nicht besonders hervorgehoben sind, entsprechende Anwendung finden. Andere Vorschriften (vgl. z. B. C.P.O. §§ 376, 377) passen auf den Dolmetscher nicht; von ihrer Anwendung kann mithin auch keine Rede sein. Vgl. auch § 191 Anm. 2 a. E.

2) — „die Bestimmungen — Sachverständigen" — Die C.P.O. § 371 (u. Str.P.O. § 74) kennt nur die Ablehnung. Die Worte „Ausschließung und" sind also bedeutungslos.

3) Satz 2: Die Bestimmung entspricht dem § 371 Abs. 4 der C.P.O. Vgl. § 187 Anm. 3.

§ 194.

1) § 194 betrifft die Zusammensetzung des Gerichts bei der Entscheidung im einzelnen Falle. Anders bei der Bildung der Abtheilungen (§§ 59 ff., 120, 121, 132, 133).

2) Abs. 1 enthält einen wichtigen, von dem bisherigen preuß. Recht (Verordn. v. 14. Dezbr. 1833 § 5 Nr. 4 [G.S. S. 302]) — das nur die Mindestzahl

§ 195.

Die Berathung und Abstimmung des Gerichts erfolgt nicht öffentlich.

Diese Vorschrift steht der Zulassung der bei dem Gerichte zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen nicht entgegen.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 47, 55—58, 690—693.

---

der zur Entscheidung erforderlichen Richter festsetzt — abweichenden Grundsatz, welcher den bei einem Wechsel der Mitgliederzahl möglichen Ungleichheiten in der Rechtsprechung sowie einer willkürlichen Verschiebung des Stimmverhältnisses in einer einzelnen zur Verhandlung anstehenden Sache vorbeugen soll.

— „nur in der gesetzlich bestimmten Anzahl" — d. h. nicht mehr und nicht weniger. Vgl. G.V.G. §§ 22, 77, 109, 124, 140, jedoch auch § 139, welcher in ersterer Beziehung eine Ausnahme macht.

Auch das Verhältniß der Handelsrichter zu den rechtsverständigen Richtern ist ein gesetzlich fest geregeltes (vgl. § 109 Anm. 1, 2) und darf nicht geändert werden.

3) Abs. 2: Da nach dem Grundsatze der Mündlichkeit das Urtheil nur von solchen Richtern gefällt werden kann, welche der ihm zu Grunde liegenden Verhandlung beigewohnt haben (C.P.O. § 280), so kann einer Wiederholung der Verhandlung im Falle der Verhinderung eines Richters nur durch die Zuziehung von Ergänzungsrichtern vorgebeugt werden.

Die Mot. bemerken:

> „Die Aufgabe eines solchen Richters — — besteht zunächst nur darin, daß er die Verhandlung mit anzuhören hat, ohne in dieselbe eingreifen oder an den Beschlüssen theilnehmen zu können. Hierzu wird er erst berufen, wenn der Fall der Verhinderung eines Mitgliedes vorliegt."

Das Fragerecht der beisitzenden Richter (C.P.O. §§ 130 Abs. 3, 131) wird indessen auch dem Ergänzungsrichter nicht zu versagen sein. Der Zweck seiner Zuziehung würde sonst verfehlt werden können.

4) Ob eine Verhandlung voraussichtlich längere Dauer haben wird und deshalb die Zuziehung von Ergänzungsrichtern erforderlich ist, entscheidet der Vorsitzende der betreffenden Gerichtsabtheilung (s. §§ 61, 68, 121, 133). Dieselben müssen stets aus den regelmäßigen oder zeitweiligen Vertretern der an der Sitzung theilnehmenden Mitglieder (vgl. §§ 62, 66 ꝛc.) entnommen werden. Ist dies aber befolgt, so wird es nicht darauf ankommen, ob im Falle der wirklich im Laufe der Verhandlung eintretenden Verhinderung eines Mitglieds der nunmehr an dessen Stelle tretende Ergänzungsrichter gerade regelmäßiger oder zeitweiliger Vertreter dieses Mitglieds ist.

Vgl. übrigens §§ 65 Anm. 1, 69 Anm. 3.

§ 195.

1) Der Abs. 1 des § 195 ist von der R.T.K. aus § 130 des Entwurfs hierher übertragen, der Abs. 2 neu hinzugefügt. Bereits in erster Lesung wurde ein Antrag der Abg. Klotz u. Eysoldt, daß außer den zur Entscheidung berufenen Richtern Niemand bei der Berathung anwesend sein solle, mit der von dem Abg. Struckmann beantragten Ausnahme hinsichtlich der bei dem Gericht zur juristischen

Ausbildung beschäftigten Personen angenommen. Die hieraus hervorgegangenen Beschlüsse wurden sodann in zweiter Lesung noch in einzelnen Punkten modifizirt. In Folge dessen erhielt die Vorschrift ihre jetzige Fassung.

2) Abs. 1: Die Absicht der Antragsteller und, wie man annehmen muß, auch der R.T.K. ist dahin gegangen, abgesehen von den in Abs. 2 genannten Personen, die Theilnahme eines jeden Anderen als der in der Sache entscheidenden Richter an der Berathung und Abstimmung auszuschließen (s. Anm. 1). Hinsichtlich des Gerichtsschreibers ist dies in zweiter Lesung ausdrücklich konstatirt. Auch ein Ergänzungsrichter (s. § 194 Anm. 3) darf, sofern nicht ein Richter ausgeschieden ist, an der Berathung nicht Theil nehmen. Die Anträge von Klotz u. Gen. richteten ihre Spitze indessen hauptsächlich gegen die Anwesenheit von Visitatoren oder des bei der Sache unbetheiligten Gerichts-Präsidenten bzw. der Richter anderer Senate (Kammern), weil man jede Beeinflussung abwenden wollte.

Freilich ist dieser Gedanke durch die in zweiter Lesung beschlossene Fassung wesentlich abgeschwächt. Die letztere verbietet nur die Oeffentlichkeit (vgl. auch N. E. § 342 Abs. 1), verhindert aber damit an sich noch nicht die Zulassung einzelner Personen. Allerdings wird diese vom Vorsitzenden abhängen.

Daß die Zulassung, selbst wo sie mit Abs. 1 in Widerspruch steht, keine Nichtigkeit begründet, hat die R.T.K. in zweiter Lesung durch Annahme eines Antrags des Abg. v. Puttkamer anerkannt, welcher die instruktionelle Natur der Vorschrift ausdrücken sollte.

Sachverständige mit berathender Stimme zur Berathung zuzuziehen (vgl. Preuß. Verordn. v. 2. Januar 1849 § 13, Ges. v. 26. April 1851 Art. IV), ist nicht als statthaft anzusehen, da die Zahl der berathenden Richter nicht vermehrt werden darf (vgl. Nordd. Prot. S. 581).

3) Ein leises Berathen und Abstimmen, ohne das Sitzungszimmer zu verlassen, bleibt dem Gericht unbenommen. Ein solches Verfahren wird aber nur in ganz einfachen und zweifellosen Sachen angemessen sein.

4) Der Grundsatz in Abs. 1 hat zur Folge, daß über die bei der Berathung und Abstimmung hervortretenden Verschiedenheiten nichts verlauten darf. Vgl. auch § 200 (für die Richter bedarf es wegen ihrer Pflicht zur Amtsverschwiegenheit einer besonderen Vorschrift nicht). Eine motivirte Aeußerung des Dissenses zu den Akten ist indessen nicht verboten (vgl. C.P.O. § 271 Abs. 3: „Abstimmungen“). Ein in erster Lesung von der R.T.K. auf Antrag der Abg. Bähr und Struckmann dahin angenommener Zusatz-Paragraph: „Jeder Richter ist befugt, seine von dem Beschlusse des Gerichts abweichende Ansicht in den Geheimakten desselben niederzulegen“ ist zwar in zweiter Lesung gestrichen; allein, wie z. B. die Bemerkung des Abg. v. Schwarze ergiebt, hielten nicht alle Mitglieder der Majorität die Vorschrift für sachlich verwerflich, sondern nur für überflüssig (s. Nordd. Prot. S. 59—64, 694). Es wird also das Landesrecht (vgl. Preuß. A.L.R. II, 10 § 144, Hann. P.O. § 183 u. Leonhardt Bürg. Proz.-O. S. 147 Anm. 4) und der Gerichtsgebrauch entscheiden.

5) Abs. 2: Die jetzige Fassung ist auf Antrag des Abg. Thilo in zweiter Lesung von der R.T.K. gewählt, welche dadurch namentlich zur Erledigung eines von anderer Seite geäußerten Bedenkens auch anzudeuten beabsichtigte, daß den betreffenden Personen ein Recht auf Zulassung nicht beiwohne. Die letztere hängt

§ 196.

Der Vorsitzende leitet die Berathung, stellt die Fragen und sammelt die Stimmen.

Meinungsverschiedenheiten über den Gegenstand, die Fassung und die Reihenfolge der Fragen oder über das Ergebniß der Abstimmung entscheidet das Gericht.

Entw. § 159. Mot. S. 204, 205. Prot. S. 47—58.

---

auch hier vom Vorsitzenden ab. Die Betheiligung der Referendarien an der Berathung ist nicht ausgeschlossen (s. Nordd. Prot. S. 581).

§ 196.

1) Abs. 1: Die Vorschrift entspricht der dem Vorsitzenden gebührenden Leitung der mündlichen Verhandlung (C.P.O. § 127, Str.P.O. § 237). Vgl. Hann. P.O. § 353.

2) Abs. 2 enthält eine nothwendige Modifikation des in Abs. 1 aufgestellten Grundsatzes. Ueber das Gebiet der bloßen Leitung hinaus kann es die Sachentscheidung berühren, welche Fragen und in welcher Fassung sie gestellt, in welcher Reihenfolge sie zur Abstimmung gebracht werden sollen. Abs. 2 giebt daher, wie die Mot. bemerken, „die Erläuterung, daß die Stellung der Fragen durch den Vorsitzenden nur den Charakter eines vom Kollegium zu genehmigenden und eventuell zu berichtigenden Vorschlags hat." Dasselbe gilt von der Feststellung des Ergebnisses der Abstimmung.

Vgl. auch H. E. § 254, P. E. § 342, N. E. § 342, Regul. über den Geschäftsgang beim R.O.H.G. § 22 (Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 2 S. 7).

3) Den alten Streit über den Inhalt der Abstimmung — ob nach „Gründen" oder nach dem „Resultat", oder ob nur über gewisse Gründe je nach deren Natur und im Uebrigen nach dem Resultat abzustimmen sei — hat die C.P.O. nicht entschieden.

Die Mot. bemerken:

> „Der Entw. geht davon aus, daß es nicht Sache des Gesetzes ist, in diesen theoretischen Streit durch positive Bestimmungen einzugreifen. In der Praxis der gerichtlichen Kollegien findet die Frage fast immer ohne Schwierigkeit nach der besonderen Lage des Falls ihre Erledigung. Positive Bestimmungen würden, statt Schwierigkeiten auszugleichen, zu Verwickelungen führen. Es ist unmöglich, in der Art des P. E. von 1864" (P. E. § 345; s. auch Hann. P.O. § 350, Code de Genève art. 104) „die Frage einfach durch Annahme des Grundsatzes der Abstimmung nach Gründen zu entscheiden und ebenso unzulässig, den Grundsatz der Abstimmung nach dem Resultate festzustellen. Das Gesetz müßte kasuistische Unterscheidungen aufstellen, die nicht erschöpfend ausfallen würden, und deren Aufstellung deshalb hier wie in anderen Fällen zu vermeiden ist."

Auch von der R.T.K. wurden Anträge der Abg. Bähr u. Struckmann, zu bestimmen, daß über die einzelnen That- und Rechtsfragen bzw. über die rechtliche Erheblichkeit und über den Beweis einer jeden einzelnen als Angriffs- oder Vertheidigungsmittel geltend gemachten Thatsache, wenn erforderlich, sowie über „Vorfragen", nicht aber über die für eine freie richterliche Ueberzeugung maßgebenden Gründe getrennt abzustimmen sei (vgl. auch H. E. § 255, N. E. § 343, Nordd. Prot. S. 583 ff.), nach längerer Diskussion abgelehnt.

Die Literatur über die vorliegende Frage ist eine reiche (vgl. v. Rönne Erg. 5. Ausg. Bd. 3 S. 283 ff., Koch Preuß. Civilproz. S. 324 ff., Preuß. Privatrecht I § 64, Mot. zur Hann. P.O. § 350 bei Leonhardt: Die bürgerl. Prozeßordn. S. 245, Francke Magazin für Hann. Recht VIII S. 63 ff., Hann. Prot. IV S. 1658 ff.). In neuerer Zeit erklären sich für Abstimmung nach dem Resultate: Waldeck in Ulrich's Arch. f. Preuß. Recht Jahrg. 7 (1844) S. 427 ff., Silberschlag Preuß. Anw.-Ztg. 1865 Nr. 12, hauptsächlich Zacke: Ueber Beschlußfassung in Versammlungen u. Kollegien ꝛc. Leipzig 1867 und, jedoch mit erheblichen Modifikationen, v. Bar in Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 10 S. 468 ff., während z. B. der Preuß. Justizminister in den bei v. Rönne a. a. O. abgedruckten Reskr. v. J. 1834, 1839 u. 1840, v. Savigny: System d. R. R. Bd. 6 S. 408 (im Zusammenhange mit seiner Lehre von der Rechtskraft — s. oben S. 238) und Koch a. a. O. sich für eine Abstimmug nach den Gründen (Elementen des Urtheils) aussprechen, und Wetzell 3. Aufl. S. 417 auf die Observanzen und Instruktionen der einzelnen Gerichte verweist. Unter den letzteren erkennt das Regul. über den Geschäftsgang d. R.O.H.G. § 24 wenigstens die Zulässigkeit einer Abstimmung über die einzelnen Gründe an.

Für die Nothwendigkeit einer Abstimmung über die einzelnen Angriffs- und Vertheidigungsmittel (s. S. 102, 103, 196) sowie über prozessualische und materielle Präjudizialfragen (Vorfragen), z. B. über die Zulässigkeit des Rechtsweges, die Zuständigkeit des Gerichts, die Sachlegitimation u. s. w., dürfte die Natur der richterlichen Entscheidung als eines logischen Schlusses (nicht eines bloßen Willensakts) und das Erforderniß der Beifügung von Gründen (C.P.O. §§ 282, 284) entscheidend sein. In derselben Weise wie der einzelne Richter hat sich die Mehrheit die Prämissen jenes Schlusses zu bilden. Nur das so konstruirte Resultat entspricht wirklich der Gesammtmeinung, welche auch in den Entscheidungsgründen zum Ausdruck kommen muß, während ein Resultat, welches sich aus Stimmen zusammensetzt, die von ganz verschiedenen Gründen ausgehen, nur scheinbar eine Mehrheit für sich hat. Wenn z. B. von den Richtern einer im Gegensatz zu zweien die thatsächlichen Grundlagen des klägerischen Darlehnsanspruchs für nicht erwiesen, ein zweiter im Gegensatz zu den beiden anderen den Anspruch für verjährt erklärt, so widerspricht es allen Grundsätzen der Logik, den Anspruch abzuweisen, obwohl die Mehrheit des Kollegs das Darlehn für erwiesen und zugleich für nicht verjährt erachtet hat.

Soweit es sich freilich um freie richterliche Würdigung handelt, sind bestimmte Prämissen oder Motive derselben nicht mehr so trennbar, daß eine getrennte Abstimmung möglich wäre. Hier kann also nur über die Ueberzeugung selbst abgestimmt werden, und die „Gründe“ müssen die einzelnen für die Ueberzeugung der Mehrheit geltend gemachten Momente zusammenstellen.

Für den Civilprozeß werden diese Grundsätze erheblich durch die Vorschriften über die Zulassung von Zwischenurtheilen und (in beschränkter Anwendung) von Präjudizialurtheilen (C.P.O. §§ 275, 276, 253, 248, G.V.G. § 106) unterstützt, wodurch gewisse „Gründe“ mit mehr oder minder starker Wirkung vorab entschieden werden können. Auch die §§ 196, 197 d. G.V.G. setzen eine Abstimmung über einzelne „Fragen“ voraus.

Auf diesem Felde wurden denn auch in der R.T.K. die Bähr-Struckmann'schen Anträge weniger aus sachlichen Gründen, als weil sich die Frage zur

§ 197.

Kein Richter, Schöffe oder Geschworener darf die Abstimmung über eine Frage verweigern, weil er bei der Abstimmung über eine vorhergegangene Frage in der Minderheit geblieben ist.

Entw. § 160. Mot. S. 205, 206. Prot. S. 58.

§ 198.

Die Entscheidungen erfolgen, soweit das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt, nach der absoluten Mehrheit der Stimmen.

Bilden sich in Beziehung auf Summen, über welche zu entscheiden ist, mehr als zwei Meinungen, deren keine die Mehrheit für sich hat, so werden die für die größte Summe abgegebenen Stimmen den für die zunächst geringere abgegebenen so lange hinzugerechnet, bis sich eine Mehrheit ergiebt.

Bilden sich in einer Strafsache, von der Schuldfrage abgesehen, mehr als zwei Meinungen, deren keine die Mehrheit für sich hat, so werden die dem Beschuldigten nachtheiligsten Stimmen den zunächst

---

gesetzlichen Fixirung nicht eigne, bekämpft (vgl. namentlich die Aeußerungen des Regierungsvertreters v. Amsberg, Prot. S. 51, 54); der sachliche Widerspruch betraf fast ausschließlich den Strafprozeß. Auch in Bezug auf letzteren erklärt sich im Allgemeinen — jedoch mit erheblichen Modifikationen, insbesondere rücksichtlich der Schuldfrage — für jene Anträge Löwe a. a. O. S. 181—184.

4) Ein Rechtsmittel kann keinenfalls auf die Verletzung der in Anm. 2 erörterten Grundsätze gegründet werden, da der Gang der Abstimmung und die Vota der einzelnen Mitglieder nicht fixirt werden (vgl. auch Reg. über den Geschäftsgang b. R.O.H.G. § 21).

§ 197.

1) Jede „Frage", von welcher die Entscheidung abhängt (s. § 196 Anm. 2, 3) muß von dem ganzen Kollegium beantwortet werden. Der einzelne Richter kann sich nicht wegen eines vermeintlichen inneren Widerspruchs mit einer seiner vorangegangenen Abstimmungen der Abstimmung entziehen, z. B. nicht, weil er den Grund der Forderung für hinfällig erachtet, die Abstimmung über die Einrede, oder weil der Rechtsweg ausgeschlossen sei, die Abstimmung in der Sache selbst ablehnen. Vgl. auch Hann. P.O. § 350, H. E. § 255, Württ. P.O. § 366 ꝛc.

2) Eben deshalb aber muß der Einzelne auch im Allgemeinen dem Gedankengange der Mehrheit folgen und darf nicht bei ferneren Abstimmungen auf den bereits verworfenen Standpunkt zurückkehren. Die C.P.O. überläßt diese Frage der Praxis, weil dieselbe, wie die Mot. bemerken, sich durch positive gesetzliche Vorschriften nicht beantworten lasse und nach logischen Grundsätzen in Gemäßheit der Verschiedenheit der Fälle verschieden beantwortet werden müsse.

§ 198.

1) Abs. 1: Vgl. N. E. § 344.

— „soweit — bestimmt" — Die C.P.O. enthält solche Bestimmungen

minder nachtheiligen so lange hinzugerechnet, bis sich eine Mehrheit ergiebt.

Entw. § 101. Mot. S. 206, 207. Prot. S. 58, 59, 432.

§ 199.

Die Reihenfolge bei der Abstimmung richtet sich nach dem Dienstalter, bei den Schöffengerichten und den Kammern für Handelssachen nach dem Lebensalter; der Jüngste stimmt zuerst, der Vorsitzende zuletzt. Wenn ein Berichterstatter ernannt ist, so giebt dieser seine Stimme zuerst ab.

---

nicht und ebensowenig das G.V.G. (vgl. § 63 Anm. 3, C.P.O. § 864), wohl aber d. Str.P.O. §§ 262 Abs. 1, 307, 317.

Vorschriften für den Fall der Stimmengleichheit (wie in den §§ 61, 63 Abs. 2) sind nicht erforderlich, da die Zahl der Mitglieder stets eine ungerade sein muß (vgl. §§ 139 Abs. 2, 194 Anm. 2).

2) Abs. 2 ist auf Antrag der Abg. Bähr u. Struckmann von der R.T.K. hinzugefügt (vgl. auch Hann. P.O. § 351, Württ. P.O. § 367). Wie Abs. 3, erscheint derselbe als eine Anwendung des Grundgedankens, daß, wer das Größere will, damit auch das Geringere einschließt. Die Mot. erkannten den Satz gleichfalls als richtig an, erachteten aber für den Civilprozeß eine gesetzliche Sanktionirung desselben für mißlich, weil nur die Lage des einzelnen Falles nach logischen Gesichtspunkten erkennen lasse, was als das Mehr anzusehen sei.

> „Bei Berechnung eines Schadensersatzanspruchs z. B. wird äußerlich das Mehr sich in ganz anderer Weise geltend machen, je nachdem die Meinungsverschiedenheit und die Abstimmung die Höhe des Schadens im Ganzen bzw. den ursprünglichen Werth der Sache vor der Beschädigung oder denjenigen Werth betrifft, welcher der beschädigten Sache verblieben ist. Für civilprozessualische Fälle dieser Art läßt sich aus der Parteirolle des einen oder anderen Theils die Entscheidung, was in jedem einzelnen Falle das Mehr ist, nicht hernehmen" (Mot.).

Es kommt indessen bei Anwendung des Abs. 2 lediglich auf absolute Summen an, und es wird vorausgesetzt, daß der Rechtsgrund des Anspruchs feststehe, wie der Abg. Bähr auf Anfrage in der R.T.K. bestätigte. Vgl. C.P.O. § 276 Anm. 3. In welcher Beziehung die Frage nach der arithmetisch höheren oder geringeren Summe zu der Endentscheidung steht, ist unerheblich.

Vgl. v. Rönne Erg. 5. Ausg. Bd. 3 S. 283.

3) Abs. 2 leidet keine entsprechende Anwendung auf relative Mehrheiten, die sich bei anderen als reinen Summenfragen (Größe, Werth u. s. w) bilden. Hier ist es Sache des Vorsitzenden bzw. des Gerichts (§ 196), durch die Reihenfolge bzw. die Vereinfachung der Fragestellung eine absolute Mehrheit zu erzielen, wie die Mot. gegenüber der Bayer. P.O. Art. 273 näher ausführen.

§ 199.

1) Abs. 1: — „nach dem Dienstalter" — So auch Hann. P.O. § 349, Württ. P.O. Art. 365, P. E. § 344, H. E. § 258, N. E. § 345. Vgl. Nordd. Prot. S. 582, Preuß. A.G.O. III, 2 § 16. Das Dienstalter bestimmt sich nach

Bei der Abstimmung der Geschworenen richtet sich die Reihenfolge nach der Auslosung. Der Obmann stimmt zuletzt.

Entw. § 162. Mot. S. 207. Prot. S. 59, 693.

§ 200.

Schöffen und Geschworene sind verpflichtet, über den Hergang bei der Berathung und Abstimmung Stillschweigen zu beobachten.

Siebenzehnter Titel.

Gerichtsferien.

§ 201.

Die Gerichtsferien beginnen am 15. Juli und endigen am 15. September.

Entw. § 164. Mot. S. 207, 208. Prot. S. 66, 67, 695—697.

Maßgabe des Landesrechts (vgl. § 65 Anm. 1). Bei gleichem Dienstalter ist nach Analogie der §§ 63 Abs. 2, 65 Abs. 2, 139 Abs. 2 das Lebensalter maßgebend.

— „und den Kammern für Handelssachen nach dem Lebensalter" — vgl. §§ 67, 109 Abs. 2. Der rechtsverständige Richter stimmt, wie die Mot. hervorheben, als Vorsitzender zuletzt.

2) — „der Jüngste stimmt zuerst" — so auch die meisten in Anm. 1 genannten Gesetze und Entwürfe, nach Hann. P.O. § 349 jedoch der Aelteste.

3) „Wenn ein Berichterstatter ernannt ist" — vgl. § 139 Abs. 2, C.P.O. § 124 Anm. 1. Der Referent stimmt nach altem Gerichtsgebrauch zuerst. Ist noch ein zweiter Referent ernannt (Korreferent), so bestimmt sich die Reihenfolge unter ihnen nach Satz 1. (Nach d. Regul. über den Geschäftsgang b. R.O.H.G. § 23 stimmt der Korreferent stets nach dem Referenten.)

Siebzehnter Titel.

Mot. S. 207, 208.

1) Ueber die doppelte Bestimmung der Ferien äußern die Mot.:

„Sie sollen die Beurlaubung der gerichtlichen Beamten erleichtern und sie sollen die Privatpersonen, welche als Handelsrichter, Zeugen oder Sachverständige zum Gerichtsdienst herangezogen werden können, in der Erntezeit, in welcher der Gerichtsdienst für einen wesentlichen Theil der Bevölkerung mit großen Nachtheilen verbunden sein kann, vor diesen Nachtheilen möglichst bewahren."

2) Mit Rücksicht auf C.P.O. § 201 bestimmt das G.V.G. die Ferienzeit (§ 201), ferner die Feriensachen (§ 202). Eine organisatorische Vorschrift (§ 203) ist von der R.T.K. hinzugefügt. Alles Uebrige ist den Landesgesetzen

§ 202.

Während der Ferien werden nur in Feriensachen Termine abgehalten und Entscheidungen erlassen.

Feriensachen sind:

1) Strafsachen;
2) Arrestsachen und die eine einstweilige Verfügung betreffenden Sachen;
3) Meß- und Marktsachen;
4) Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern von Wohnungs- und anderen Räumen wegen Ueberlassung, Benutzung und Räumung derselben, sowie wegen Zurückhaltung der vom Miether in die Miethsräume eingebrachten Sachen;
5) Wechselsachen;
6) Bausachen, wenn über Fortsetzung eines angefangenen Baues gestritten wird.

Das Gericht kann auf Antrag auch andere Sachen, soweit sie besonderer Beschleunigung bedürfen, als Feriensachen bezeichnen. Die gleiche Befugniß hat vorbehaltlich der Entscheidung des Gerichts der Vorsitzende.

Entw. § 165. Mot. S. 207, 208. Prot. S. 68—70, 697.

---

bzw. der Landesjustizverwaltung überlassen (vgl. Preuß. Ferienordnung v. 16. April 1850 [Just.-Min.-Bl. S. 129]).

3) Hinsichtlich der sog. feriae divinae, der Sonntage und allgemeinen Feiertage vgl. C.P.O. §§ 171, 193 Abs. 3, 200 Abs. 2, 681 Abs. 1, 2. Ein Antrag, die allgemeinen Feiertage durch Kaiserliche Verordnung einheitlich zu bestimmen, ist von der R.T.K. abgelehnt. Es entscheidet also in dieser Hinsicht das Landesrecht, während die in manchen Staaten, z. B. Preußen, eingeführte Verlängerung der Ferienzeit bei den Hauptfesten allgemein in Wegfall kommt.

4) Bei der Berathung über den vorliegenden Titel wurde in der R.T.K. von verschiedenen Seiten die Aufnahme von Vorschriften über die Amtstracht der Richter und über die Dauer des Geschäftsjahrs angeregt. Man beschloß indessen, diese Gegenstände nicht allgemein zu regeln.

§ 201.

Die Ausdehnung der Gerichtsferien bis zum 15. September, anstatt, wie der Entw. wollte, bis zum 31. August, ist von der R.T.K. auf Antrag der Abg. Lieber u. Gen. beschlossen und auch in zweiter Lesung gegen mehrseitigen Widerspruch aufrecht erhalten.

§ 202.

1) Abs. 1: Hierin liegt, abgesehen von C.P.O. § 201, die einzige Wirkung der Gerichtsferien (vgl. § 204). Die Bestimmung ist indessen nur instruktionell. Wird dieselbe, abgesehen von Abs. 3, nicht befolgt, so ist die Ladung nichtsdesto-

§ 203.

Zur Erledigung der Feriensachen können bei den Landgerichten Ferienkammern, bei den Oberlandesgerichten und dem Reichsgerichte Feriensenate gebildet werden.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 70.

---

weniger wirksam und die ergehende Entscheidung gültig. Selbstverständlich können, wie in der R.T.K. vom Reg.-Vertreter bestätigt wurde, während der Ferien auch Termine nach den Ferien angesetzt, überhaupt prozeßleitende Verfügungen erlassen werden.

— „nur in Feriensachen" — „Feriensachen" sind solche Sachen, für welche die Gerichtsferien ohne Einfluß sind (vgl. Abs. 2, 3 u. § 204). Inwiefern dieselben innerhalb der Ferien erledigt werden müssen, ist nicht lediglich Sache des Reglements, wie in der R.T.K. von einer Seite gemeint wurde. Die Parteien haben vielmehr ein Recht darauf, daß diese Sachen so behandelt werden, als wenn es keine Gerichtsferien gäbe.

2) Abs. 2 Nr. 1: Ein Antrag, statt „Strafsachen" zu setzen: „Haft- und Vollstreckungssachen", ist von der R.T.K. abgelehnt.

Nr. 2: Vgl. C.P.O. §§ 796—822.

Nr. 3: Vgl. C.P.O. §§ 30, 194, 234, 459; W.O. Art. 4 Nr. 4, 35.

Nr. 4: Die Fassung des Entw.: „wegen Uebergabe oder Räumung eines Miethsgelasses" ist von der R.T.K., wie geschehen, geändert, um die Uebereinstimmung mit § 23 Nr. 2 herzustellen. Vgl. das. Anm. 5.

Nr. 5: Vgl. § 101 Nr. 2, C.P.O. §§ 565—567, 648 Nr. 4, 837. Ob im Urkundenprozesse (Wechselprozesse) geklagt worden, ist unerheblich.

Nr. 6: Diese Sachen, eine Kategorie des schleunigen Verfahrens im preußischen Prozesse (Verordn. v. 21. Juli 1846 §§ 13 Nr. 7, 14, 27 ꝛc.), sind in der C.P.O. nicht besonders ausgezeichnet.

3) Abs. 3: — „auf Antrag" — Dieses Erforderniß ist von der R.T.K. auf Antrag des Abg. v. Puttkamer im Interesse der Parteien und der Anwälte hinzugefügt und auch in zweiter Lesung aufrecht erhalten.

Inwiefern eine andere Sache als die in Nr. 1—6 bezeichneten Sachen besonderer Beschleunigung bedarf, ist nach richterlichem Ermessen zu beurtheilen.

— „als Feriensachen bezeichnen" — d. h. ausdrücklich. Vgl. Anm. 1.

4) Dem Vorsitzenden war in dem Entw. die gleiche Befugniß wie dem Gerichte ertheilt. Schon in zweiter Lesung von dem Reg.-Vertreter dahin erläutert, daß das Gericht an die Terminsbestimmung des Vorsitzenden nicht gebunden sei, sondern auf Antrag die Aussetzung bis nach den Ferien beschließen dürfe, wurde die Fassung in der zweiten Lesung von der R.T.K., wie geschehen, geändert. Selbst ohne Antrag wird danach das Gericht die Vertagung (C.P.O. § 90 Anm. 2) auf einen Tag nach den Ferien beschließen können (vgl. das. § 206).

§ 203.

Der Paragraph ist von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Struckmann aufgenommen. Die Geschäftsvertheilung (§§ 61—66, 121, 133) wird durch die

§ 204.

Auf das Mahnverfahren, das Zwangsvollstreckungsverfahren und das Konkursverfahren sind die Ferien ohne Einfluß.

Entw. § 166. Mot. S. 208. Prot. S. 70, 71.

Bildung derartiger Ferienabtheilungen, welche der Landesjustizverwaltung anheimfällt, von dieser aber auch, gleich den übrigen der Landesjustizverwaltung im G.V.G. beigelegten Befugnissen, delegirt werden kann, dergestalt modifizirt, daß den Ferienabtheilungen die Feriensachen ohne Weiteres zufallen. Auch wenn mehrere Abtheilungen gebildet sind, kommen nicht die allegirten Bestimmungen auf sie zur Anwendung, sondern der Landesjustizverwaltung bleibt die Anordnung überlassen, in welcher Weise die Geschäfte unter sie zu vertheilen sind.

§ 204.

1) — „das Mahnverfahren" — ist auf Antrag des Abg. Grimm von der R.T.K. hinzugefügt. Vgl. C.P.O. §§ 628 ff.

2) — „das Zwangsvollstreckungsverfahren" — gleichviel ob die betreffende Handlung dem Gerichtsvollzieher oder dem Gerichte obliegt. Die Gerichtsferien haben also nicht denselben Einfluß wie Sonntage und allgemeine Feiertage (vgl. C.P.O. § 681).

3) — „das Konkursverfahren" — Hieraus geht hervor, daß im Uebrigen das G.V.G. auf das Konkursverfahren Anwendung findet und die K.O. zu den „Prozeßordnungen" gehört (vgl. § 24 Anm. 2), wie in der R.T.K. auf Anfrage von dem Reg.-Vertreter Hagens bestätigt wurde.

Einführungsgesetz

zum

Gerichtsverfassungsgesetze.

Einführungsgesetz

zum

Gerichtsverfassungsgesetze.

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser,
König von Preußen rc.
verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

§ 1.

Das Gerichtsverfassungsgesetz tritt im ganzen Umfange des Reichs an einem durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesraths festzusetzenden Tage, spätestens am 1. Oktober 1879, gleichzeitig mit der im § 2 des Einführungsgesetzes der Civilprozeßordnung vorgesehenen Gebührenordnung in Kraft.

Entw. § 1. Mot. S. 208. Prot. S. 433, 747, 748; 170. Sitzg. S. 15, 16. Sten. Ber. II. Legisl.-Per. 4. Sitzg. 1876 S. 357—366, 921—923.

---

§ 1.

1) Während der Entwurf den Zeitpunkt offen ließ, mit welchem das G.V.G. in Kraft treten solle, nahm die R.T.K. eine Bestimmung dahin auf, daß dasselbe am 1. April 1879 in Kraft zu treten habe, und lehnte einen Vorschlag des Bundesraths ab, wornach der Zeitpunkt des Inkrafttretens Kaiserlicher Verordnung vorbehalten bleiben solle. Vom Reichstage wurde sodann in dritter Lesung der im jetzigen § 1 enthaltene Kompromißvorschlag der Abg. Miquél und Gen. angenommen. Darnach wird gesetzlich der 1. Oktober 1879 als äußerster Termin des Inkrafttretens festgesetzt, jedoch unter der Voraussetzung, daß die Gebühren-Ordnung (über das Kostenwesen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten — s. d. Anm. zu § 2 d. E.G. z. C.P.O.) gleichzeitig in Kraft treten kann. Sollte dieselbe also bis dahin zwischen Bundesrath und Reichstag nicht vereinbart sein, so bleibt die Geltung des G.V.G. auch über den 1. Oktober 1879 hinaus kraft Gesetzes suspendirt.

Gleichzeitig mit dem G.V.G. treten auch die C.P.O. (§ 1 des E.G. z. C.P.O.), die Str.P.O. (§ 1 des E.G. z. Str.P.O.) und die K.O. (§ 1 des E.G. z. K.O.) in Kraft.

Die geräumige Frist zwischen der Publikation des G.V.G. und dem Beginn

§ 2.

Die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes finden nur auf die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit und deren Ausübung Anwendung.

Entw. § 2. Mot. S. 208. Prot. S. 433.

§ 3.

Die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, kann den ordentlichen Landesgerichten durch die Landesgesetzgebung übertragen werden. Die Uebertragung darf nach anderen als den durch das Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Zuständigkeitsnormen erfolgen.

Auch kann die Gerichtsbarkeit letzter Instanz in den vorerwähnten Sachen auf Antrag des betreffenden Bundesstaates mit Zustimmung des Bundesraths durch Kaiserliche Verordnung dem Reichsgerichte übertragen werden.

Insoweit für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ein von den Vorschriften der Civilprozeßordnung abweichendes Verfahren gestattet ist, kann die Zuständigkeit der ordentlichen Landesgerichte durch die Landesgesetzgebung nach anderen als den durch das Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Normen bestimmt werden.

Entw. § 3. Mot. S. 209, 210. Prot. S. 433, 434, 748—750.

---

der Geltung desselben war nothwendig, weil es nur einen fragmentarischen Charakter hat und durch die Landesgesetzgebung in vielen Stücken ergänzt werden muß.

2) — „im ganzen Umfange des Reichs“ — Eine frühere Einführung in einzelnen Staaten ist nicht zulässig.

§ 2.

Vgl. G.V.G. §§ 12, 13 S. 777.

§ 3.

1) Abs. 1: Vgl. E.G. z. C.P.O. § 3 Abs. 2.

Die Mot. bemerken:

„Das G.V.G. (§§ 2, 3 — jetzt 13, 14) läßt für gewisse bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen besondere Gerichte zu. Soweit solche zugelassenen besonderen Gerichte bereits bestehen, bleiben dieselben aufrecht erhalten, soweit sie nicht bestehen, können sie von der Landesgesetzgebung neu eingesetzt werden. Andererseits gehören die betreffenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen vor die ordentlichen Gerichte und es finden die Vorschriften der C.P.O. und Str.P.O. auf sie Anwendung. Nach dem E.G. z. C.P.O. § 2 (jetzt 3) u. z. Str.P.O. § 3 ist jedoch die Landesgesetzgebung ermächtigt, in solchen Sachen, obgleich dieselben vor die ordentlichen Gerichte gehören, ein von den Bestimmungen der Prozeßordnungen abweichendes Verfahren zu gestatten. Diese Bestimmungen finden ihre nothwendigen Ergänzungen in § 3 Abs. 1 des Entw.

Da die Zuständigkeitsnormen in dem G.V.G. lediglich mit Rücksicht

auf die Bestimmungen der Prozeßordnungen über das Verfahren geregelt sind und ihre Anwendbarkeit auf ein von den Bestimmungen der Prozeßordnungen abweichendes Verfahren sich nicht übersehen läßt, so darf die Landesgesetzgebung, wenn sie solche Sachen, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, den ordentlichen Gerichten beläßt, jedoch ein abweichendes Verfahren vorschreibt, nicht an die im G.V.G. vorgeschriebenen Zuständigkeitsnormen gebunden sein."

— „besondere Gerichte" — vgl. G.V.G. §§ 13, 14.

— „nach anderen — Zuständigkeitsnormen" — d. h. Normen für die sachliche Zuständigkeit; denn nur diese finden sich im G.V.G. Nach § 3 Abs. 2 d. E.G. z. C.P.O. können übrigens auch die Vorschriften der C.P.O. über die örtliche Zuständigkeit abgeändert werden, da der Ausdruck „Verfahren" alle prozessualischen Vorschriften umfaßt.

In Bezug auf andere Materien des G.V.G. darf im Falle des Abs. 1 eine Aenderung nicht eintreten.

2) Abs. 2: Die Landesgesetzgebung allein kann die hier vorgesehene Uebertragung nicht vornehmen. Ob bei dem „Antrage des Bundesstaats" die Landesgesetzgebung mitzuwirken hat, bestimmt sich nach dem inneren Staatsrecht des einzelnen Bundesstaats. In der R.T.K. (Prot. S. 434) ist konstatirt worden, daß die Frage, ob dem Reiche gegenüber der Antrag des einzelnen Bundesstaats rechtswirksam sei, ohne Rücksicht darauf, ob die Regierung nach dem Verfassungsrechte ihres Landes der Mitwirkung der Landesvertretung bedarf, hier nicht hat entschieden werden sollen.

3) — „in den vorerwähnten Sachen" — d. h. in denjenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (und Strafsachen), für welche die zugelassenen Sondergerichte entweder wirklich bestellt, oder welche zwar den ordentlichen Landesgerichten, aber in Gemäßheit des Abs. 1 Satz 2 nach anderen als den durch das G.V.G. vorgeschriebenen Zuständigkeitsnormen oder in Gemäßheit des § 3 Abs. 2 der C.P.O. unter Anordnung eines abweichenden Verfahrens überwiesen sind. Löwe's Ansicht (Str.P.O. S. 7), daß nur Sachen der ersteren Art (in denen die Sondergerichte wirklich bestellt sind) unter den Abs. 2 fallen, Sachen der letzteren Art dagegen gleich denjenigen, welche nicht allein den ordentlichen Landesgerichten belassen sind, sondern auch nach den regelmäßigen Zuständigkeitsnormen und im ordentlichen Verfahren abgeurtheilt werden, schon kraft Gesetzes und ohne daß es einer Kaiserl. Verordnung bedarf, in letzter Instanz an das Reichsgericht gehören, dürfte nicht haltbar sein. Sie widerspricht nicht allein den Mot., in welchen es heißt:

„Hervorzuheben ist, daß die Bestimmung in Abs. 2 dieses Paragraphen keine Anwendung findet, wenn die Landesgesetzgebung von der Ermächtigung in Betreff solcher Sachen, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, Ausnahmebestimmungen zu treffen, nicht Gebrauch macht. Werden solche Sachen den ordentlichen Gerichten belassen und auch besondere Vorschriften über das Verfahren und über die Zuständigkeit der Landesgerichte nicht getroffen, so finden auf solche Sachen die Bestimmungen des G.V.G. und der Prozeßordnungen in vollem Umfange Anwendung und das Reichsgericht bildet die letzte Instanz, ohne daß es einer Kaiserlichen Verordnung hierüber bedarf;"

sondern sie steht auch mit dem Wortlaute des Gesetzes nicht in Einklang, da die Worte „in den vorerwähnten Sachen" nur auf die Worte im Abs. 1 „in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche beson-

§ 4.

Durch die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Zuständigkeit der Behörden wird die Landesgesetzgebung nicht gehindert, den betreffenden Landesbehörden jede andere Art der Gerichtsbarkeit, sowie Geschäfte der Justizverwaltung zu übertragen. Andere Gegenstände der Verwaltung dürfen den ordentlichen Gerichten nicht übertragen werden.

Entw. § 4. Mot. S. 210. Prot. S. 434—437.

---

dere Gerichte zugelassen sind", sich beziehen können, während die hier vertretene Ansicht dem Wortlaute keinenfalls in höherem Maße Gewalt anthut als jene. Auch ist es für das Reichsgericht keineswegs eine unmögliche oder auch nur besonders schwierige Aufgabe, im einzelnen Falle zur Konstatirung seiner Zuständigkeit die Vorprüfung vorzunehmen, ob etwa in dem betr. Staate für die Sachen der vorliegenden Art besondere Vorschriften über das Verfahren u. s. w. ergangen seien.

4) Abs. 3: Derselbe bezieht sich — im Gegensatze zum Abs. 1 — auf diejenigen Sachen, für welche zwar keine Sondergerichte gestattet sind, wohl aber ein besonderes Verfahren vor den ordentlichen Gerichten. Die Mot. bemerken:

> „Der dritte Absatz des § 3 berücksichtigt, daß es gewisse bürgerliche Rechtsstreitigkeiten giebt, für welche ein besonderes Verfahren gestattet ist, obgleich für diese Sachen besondere Gerichte nicht zugelassen sind, dieselben also jedenfalls zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehören. Dahin zählen z. B. die Aufgebotssachen, die Streitigkeiten, welche eine Zwangsenteignung betreffen, und das erbschaftliche Liquidationsverfahren (E.G. z. C.P.O. §§ 8, 12, jetzt 11, 15). Auch in Betreff dieser Sachen ist zu berücksichtigen, daß die Zuständigkeitsnormen, welche das G.V.G. aufstellt, im Zusammenhange mit den Vorschriften der Prozeßordnungen stehen und die Anwendbarkeit dieser Normen auf Sachen, welche nach einem abweichenden Verfahren behandelt werden, nicht zu übersehen ist. Der Entwurf gestattet daher der Landesgesetzgebung, die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte auch für diese Sachen nach besonderen Normen zu regeln."

§ 4.

1) Die Mot. bemerken:

> „Die Bestimmung in § 4 ist eine Konsequenz davon, daß das G.V.G. nur die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit regelt und sich der Frage gegenüber, ob und welche Geschäfte sonst noch den Justizbehörden zu übertragen sind, indifferent verhält. Der Entwurf beschränkt jedoch die Verwaltungsangelegenheiten, welche den im G.V.G. geordneten Landesbehörden, d. h. den ordentlichen Gerichten und der Staatsanwaltschaft, übertragen werden können, auf Geschäfte der Justizverwaltung und bringt hierdurch für die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit den Grundsatz der Trennung der Justiz von der Verwaltung zum besonderen Ausdruck. Durch die Bestimmung des Entwurfs ist übrigens nicht ausgeschlossen, daß auch andere Verwaltungssachen, zwar nicht den Justizbehörden als solchen, wohl aber Mitgliedern dieser Behörden ausnahmsweise übertragen werden können."

2) — „jede andere Art der Gerichtsbarkeit" — d. h. da das G.V.G. nur die ordentliche streitige regelt (vgl. § 2), jede Art der nicht streitigen Gerichtsbarkeit, sowie der streitigen Sondergerichtsbarkeit.

§ 5.

In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.

Entw. § 5. Mot. S. 210, 211. Prot. S. 437—440.

„Geschäfte der Justizverwaltung" — mithin nicht sonstige Verwaltungsgeschäfte (vgl. d. Mot. in Anm. 1). Eine Begriffsbestimmung der Justizverwaltungsgeschäfte ist in dem G.V.G. nicht gegeben. Nach dem regelmäßigen Sprachgebrauche werden darunter alle Geschäfte zu verstehen sein, welche, ohne in das Gebiet der eigentlichen Gerichtsbarkeit (streitigen oder nicht streitigen) zu fallen, zur Handhabung der Rechtspflege erforderlich sind, mithin auch rein äußerliche, wie die Aufsicht über die Justizgebäude, die Anschaffung des nothwendigen Inventars, der Schreibmaterialien u. s. w. (vgl. auch die Aeußerungen der Abg. v. Puttkamer und Lasker in der R.T.K.; Prot. S. 437).

3) Auch den Oberlandesgerichten können Geschäfte nicht streitiger Gerichtsbarkeit, z. B. Lehns- und Fideikommißsachen, übertragen werden. Vgl. z. B. Preuß. Ges. v. 5. März 1855 (G.S. S. 175). Ein entgegenstehender Antrag ist von der R.T.K. abgelehnt worden.

4) Der zweite Satz, zu dessen Gunsten der abstraktere Satz:

„Die Rechtspflege wird von der Verwaltung getrennt"

von dem Abg. Struckmann zurückgezogen wurde, ist auf Antrag des Abg. Wolffson von der R.T.K. angenommen worden, um dem bereits in den Mot. zur Anerkennung gelangten Grundsatze der Trennung der Justiz von der Verwaltung einen deutlichen Ausdruck zu geben. Auch durch diesen Satz ist, wie die Worte „den ordentlichen Gerichten" klar ergeben, und der Antragsteller, ohne Widerspruch zu finden, ausdrücklich erklärt hat, nicht ausgeschlossen, daß einzelnen Richterbeamten ausnahmsweise auch andere Verwaltungssachen übertragen werden können. Ob und wie weit solches zulässig ist, richtet sich mithin — abgesehen von den Mitgliedern des Reichsgerichts, auf welche § 16 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 (R.G.Bl. S. 61) Anwendung findet — lediglich nach dem Rechte des einzelnen Landes.

§ 5.

1) Der § 5 entspricht dem § 5 des E.G. z. C.P.O. (und dem § 4 des E.G. z. Str.P.O.). Die Bedeutung liegt hauptsächlich in der Sondergerichtsbarketi und dem privilegirten Gerichtsstande für die Landesherren u. s. w. Vgl. G.V.G. §§ 18—21 Anm. 3, C.P.O. § 12 Anm. 2, E.G. z. C.P.O. § 5 Anm. 1.

Ueber die Aufhebung von hierher gehörigen Beschränkungen des Rechtsweges vgl. E.G. z. C.P.O. § 5 Anm. 2.

2) Die Fassung des § 5 ergiebt, wie auch die Mot. hervorheben, daß nicht nur die bestehenden besonderen Vorschriften aufrecht erhalten bleiben, sondern

§ 6.

Unberührt bleiben die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften über die Zuständigkeit der Schwurgerichte für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen.

§ 7.

Die Militärgerichtsbarkeit, sowie das landesgesetzlich den Standesherren gewährte Recht auf Austräge werden durch das Gerichtsverfassungsgesetz nicht berührt.

Entw. § 6. Mot. S. 211, 212. Prot. S. 440, 441.

---

auch neue landesgesetzliche Bestimmungen in dieser Beziehung getroffen werden können. Ob es bei neuen hausgesetzlichen Bestimmungen der Mitwirkung der Landesvertretung bedarf, richtet sich nach dem inneren Staatsrecht des betreffenden Landes (s. d. Erklärungen d. Regierungsvertreters v. Amsberg in der R.T.K., Prot. S. 440).

3) Der Vorbehalt des § 5 bezieht sich überhaupt nur auf deutsche Landesherren und deren Familien und sichert auch diesen, wie die Mot. ausdrücklich bemerken, ihre Privilegien nur im eigenen Lande. Vgl. E.G. z. C.P.O. § 5 Anm. 1.

4) Bezüglich des Verhältnisses der Fürstl. Familie Hohenzollern heißt es in den Mot.:

> „Der Fürstl. Familie Hohenzollern ist durch den Accessionsvertrag vom 7. Dez. 1849, welcher durch das Preußische Gesetz vom 12. März 1850 bestätigt ist, der bisherige Rang und eine ihren verwandtschaftlichen und sonstigen Verhältnissen zum Königl. Preußischen Hofe entsprechende bevorzugte Stellung zugesichert. In den seit jener Zeit ergangenen Preuß. Gesetzen, welche die Privilegien der landesherrlichen Familie aufrecht erhalten, ist neben den Mitgliedern der landesherrlichen Familie des Fürstenhauses Hohenzollern noch besonders gedacht (z. B. Ges. v. 26. April 1851 Art. III, Verordn. v. 26. Juni 1867 über die Gerichtsverfassung in Schleswig-Holstein § 7, in Hessen § 26 und in Nassau § 25). Dem entsprechend hat der Entwurf die beabsichtigte Aufrechterhaltung der für die Fürstl. Familie Hohenzollen bestehenden Exemtionen besonders zum Ausdruck gebracht."

5) Der privilegirte Gerichtsstand der Standesherren ist aufgehoben (G.V.G. §§ 18—21 Anm. 3, C.P.O. § 12 Anm. 2). Wegen des Rechts derselben auf Austräge vgl. jedoch § 7.

§ 7.

1) Die Militärgerichtsbarkeit bezieht sich nach § 39 Abs. 1 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 (R.G.Bl. S. 45) auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten nicht. Wegen Aufrechthaltung einzelner auf den Mobilmachungsfall sich beziehenden landesgesetzlichen Vorschriften (§ 39 Abs. 3 das.) vgl. E.G. z. C.P.O. § 13 Anm. 3.

2) Das Recht der Standesherren auf Austräge beschränkt sich, wo es landesgesetzlich besteht, auf Strafsachen. Neu eingeführt oder erweitert darf dieses

§ 8.

Durch die Gesetzgebung eines Bundesstaates, in welchem mehrere Oberlandesgerichte errichtet werden, kann die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Revisionen und Beschwerden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einem obersten Landesgerichte zugewiesen werden.

Diese Vorschrift findet jedoch auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, welche zur Zuständigkeit des Reichs-Oberhandelsgerichts gehören oder durch besondere Reichsgesetze dem Reichsgerichte zugewiesen werden, keine Anwendung.

Entw. § 7. Mot. S. 24–26, 212. Prot. S. 447–464.

Recht nicht werden, da nur das landesgesetzlich gewährte Recht unberührt bleiben soll. In Bezug auf Preußen vgl. Verordn. v. 12. Nov. 1855 §§ 1—3 (G.S. S. 688), Instruktion v. 30. Mai 1820 § 17 (G.S. S. 81).

§ 8.

1) Der § 8 bezieht sich nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten.

Derselbe findet nach § 1 des Ges. vom 11. April 1877 über den Sitz des Reichsgerichts (R.G.Bl. S. 415) auf das Königreich Sachsen keine Anwendung.

2) Abs. 1: „Durch die Gesetzgebung" — also nur durch einen unter Zustimmung sämmtlicher gesetzgebenden Faktoren des betreffenden Bundesstaates zu Stande gekommenes Gesetz kann die Zuweisung der im Abs. 1 bezeichneten Revisionen und Beschwerden an ein oberstes Landesgericht herbeigeführt werden. Kommt ein solches Gesetz nicht zu Stande, so bleibt es bei der Regel des § 135 des G.V.G.

3) Abs. 2 enthält eine wesentliche Beschränkung des Abs. 1. Auf den Unterschied von dem Grundsatze des § 511 der C.P.O., wornach die Art der verletzten Rechtsnorm maßgebend ist, weisen die Mot. mit den Worten hin (S. 25):

> „Durch die weitere Vorschrift (des Abs. 2) wird die prinzipielle Zulässigkeit des Reichsgerichts in Fragen des Reichsrechts gewahrt, wenigstens insoweit, als nicht eine Modifikation des Prinzips im Interesse der Rechtspflege unabweisbar ist. Nach der C.P.O. (§ 487, jetzt 511) ist für die Zulässigkeit der Revision die Art der verletzten Rechtsnorm maßgebend. Dieses Kriterium mußte für die Abgrenzung der Zuständigkeit des Reichsgerichts und der obersten Landesgerichtshöfe fallen gelassen werden, da die Entscheidung der meisten Rechtsfälle nur unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Bestimmungen der Reichsgesetze und des im betreffenden Falle sonst zur Anwendung kommenden Rechts möglich ist und ein Auseinanderreißen zusammenhängender und zusammengehöriger Fragen für die Entwickelung und Anwendung sowohl der Reichsgesetze als der Landesrechtssysteme von den nachtheiligsten Folgen sein würde.
>
> In dem E.G. § 7 (jetzt 8) Abs. 2 wird daher das Kriterium für die Scheidung der Kompetenz in die Rechtssache gelegt und die Bestimmung getroffen,
>
> daß alle Sachen, welche zur Zeit schon zur Zuständigkeit des Oberhandelsgerichts gehören oder durch besondere zukünftige Reichsgesetze dem Reichsgerichte zugewiesen werden, dem Reichsgerichte verbleiben.

§ 9.

Durch die Gesetzgebung eines Bundesstaates, in welchem mehrere Oberlandesgerichte errichtet werden, kann die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gehörenden Re=

Freilich kann auf diesem Wege die Einheit der Anwendung der Reichsprozeßgesetze möglicher Weise Eintrag erleiden. Indessen ist zu erwägen, daß die Rechtseinheit ihre Bedeutung doch zunächst in dem materiellen Rechte hat, daß für die einheitliche Anwendung des Reichsprozeßrechts die Rechtswissenschaft die wesentlichsten Dienste zu leisten vermag, und daß der Vortheil, vorerst und bis durch das künftige Reichscivilgesetzbuch eine größere Klarheit für die vorliegende Frage gewonnen sein wird, das oberste Reichsgericht nicht über die Gebühr zu belasten und dadurch seiner großen Aufgabe und Bedeutung nicht zu entfremden, höher anzuschlagen ist, als der, auch in Bezug auf das Prozeßrecht die Einheit der Rechtsprechung schon jetzt ausschließlich durch das Reichsgericht vermitteln zu lassen."

Anträge, welche bezweckten, die Scheidung der Zuständigkeit in die Art der verletzten Rechtsnorm zu verlegen, wurden von der R.T.K. abgelehnt.

4) — „gehören" — d. h. zur Zeit des Uebergangs des Reichs=Oberhandelsgerichts an das Reichsgericht, wie ein Vertreter der Bundesregierungen auf Anfrage in der R.T.K. erklärte, mithin einschließlich derjenigen Sachen, welche auf Grund landesgesetzlicher Bestimmungen (vgl. § 13 Abs. 2 des Ges. v. 12. Juni 1869, betr. die Errichtung eines obersten Gerichtshofes in Handelssachen [B.G.Bl. S. 201]) derzeit zur Zuständigkeit des Reichs=Oberhandelsgerichts gehören.

Die gesetzlichen Bestimmungen, welche gegenwärtig die Zuständigkeit des Reichs=Oberhandelsgerichts in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten regeln, sind folgende: Ges. v. 12. Juni 1869 §§ 13—15; Ges. v. 1. Juni 1870 über die Abgaben von der Flößerei § 2 (B.G.Bl. S. 313); Ges. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken, § 32 (B.G.Bl. S. 339); Ges. v. 22. April 1871, betr. die Einführung Norddeutscher Bundesgesetze in Bayern, § 3 (R.G.Bl. S. 88); Ges. v. 7. Juni 1871, betr. die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken ꝛc. herbeigeführten Tödtungen und Körperverletzungen, § 10 (R.G.Bl. S. 209); Ges. v. 14. Juni 1871, betr. die Bestellung des Bundes=Oberhandelsgerichts zum obersten Gerichtshof für Elsaß=Lothringen (R.G.Bl. S. 315); Ges. v. 31. März 1873, betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, §§ 152, 153 (R.G.Bl. S. 89); Strandungsordnung v. 17. Mai 1874 § 44 (R.G.Bl. S. 82); Ges. v. 30. November 1874 über den Markenschutz § 19 (R.G.Bl. S. 143); Bankgesetz v. 14. März 1875 § 50 (R.G.Bl. S. 177); Ges. v. 9. Januar 1876, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, § 16 (R.G.Bl. S. 4); Ges. v. 10. Januar 1876, betr. den Schutz der Photographieen gegen unbefugte Nachbildung, § 9 (R.G.Bl. S. 8); Ges. v. 11. Januar 1876, betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen, § 14 (R.G.Bl. S. 11); Patentgesetz v. 25. Mai 1877 § 32 (R.G.Bl. S. 501).

— „durch besondere Reichsgesetze" — nicht durch Kaiserliche Verordnung (§ 3 Abs. 2).

§ 9.

Im Gegensatz zum § 8 bezieht sich § 9 nur auf Strafsachen, nachdem

visionen und Beschwerden in Strafsachen ausschließlich einem der mehreren Oberlandesgerichte zugewiesen werden.

Entw. § 8. Mot. S. 212. Prot. S. 441—446, 750—752.

§ 10.

Die allgemeinen, sowie die in den §§ 126, 132, 133, 134, 137, 139, 140, 183 Abs. 1 enthaltenen besonderen Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes finden auf die obersten Landesgerichte als Behörden der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit entsprechende Anwendung.

Entw. § 9. Mot. S. 212. Prot. S. 464.

§ 11.

Die landesgesetzlichen Bestimmungen, durch welche die strafrechtliche oder civilrechtliche Verfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amts vorgenommenen Handlungen an besondere Voraussetzungen gebunden ist, treten außer Kraft.

---

ein auf handelsgerichtliche Sachen bezüglicher Passus des Entw. in Wegfall gekommen war.

§ 10.

1) Die Mot. sagen:

„Der Vorbehalt des § 7 (jetzt 8) darf keine weitere Tragweite haben, als im Interesse der einheitlichen Rechtsprechung in dem betreffenden Bundesstaate nothwendig ist. Die Einheit des Verfahrens für das ganze Reich muß gewahrt bleiben, und es muß ausgesprochen werden, daß die mit dem Verfahren im engsten Zusammenhange stehenden Vorschriften des G.V.G. und die besonderen das Reichsgericht betreffenden Vorschriften, soweit dieselben in Betracht kommen können, auf die obersten Landesgerichte als Behörden der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit entsprechende Anwendung finden."

2) Die „allgemeinen Vorschriften des G.V.G." sind die in den Tit. 1, 2, 11—17 enthaltenen Bestimmungen, welche sich zur Anwendung für alle ordentlichen Gerichte eignen; die besonders zitirten Paragraphen sind solche, welche sich speziell auf das Reichsgericht beziehen.

3) Daß die Vorschriften der C.P.O. auf das Verfahren vor den obersten Landesgerichten Anwendung finden, folgt aus § 3 Abs. 1 des E.G. z. C.P.O., da die obersten Landesgerichte, soweit sie an die Stelle des Reichsgerichts treten, nach ausdrücklicher Bestimmung des § 10 Behörden der ordentlichen Gerichtsbarkeit sind.

§ 11.

1) In dem Entw. d. E.G. z. Str.P.O. § 6 fand sich die Bestimmung:

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Bestimmungen:

— —

2) über die Voraussetzungen, unter welchen die Strafverfolgung öffent-

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, durch welche die Verfolgung der Beamten entweder im Falle des Verlangens einer vorgesetzten Behörde oder unbedingt an die Vorentscheidung einer besonderen Behörde gebunden ist, mit der Maßgabe

1) daß die Vorentscheidung auf die Feststellung beschränkt ist, ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe;
2) daß in den Bundesstaaten, in welchen ein oberster Verwaltungsgerichtshof besteht, die Vorentscheidung diesem, in den anderen Bundesstaaten dem Reichsgerichte zusteht.

Entw. d. E.G. z. Str.P.O. § 6 Nr. 2. Mot. z. Str.P.O. S. 267. Prot. z. Str.P.O. S. 760—766, 1110, 1111. Komm.-Ber. z. G.V.G. S. 79, 80. Sten. Ber. II. Legisl.-Per. 4. Session 1876 S. 851, 852, 862, 870, 878—880, 925—936.

---

licher Beamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amts vorgenommenen Handlungen stattfindet."

Die R.T.K. beschloß, unter Streichung dieser Bestimmung, die Aufnahme des nachstehenden Paragraphen in das E.G. z. G.V.G.:

„Die landesgesetzlichen Bestimmungen, durch welche die Verfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amts vorgenommenen Handlungen im Wege des Straf- oder Civilprozesses an besondere Voraussetzungen gebunden ist, treten außer Kraft",

und hielt diesen Paragraphen ungeachtet des Widerstandes der Bundesregierungen aufrecht. Auch der Reichstag nahm denselben in zweiter Lesung unverändert an, beschloß aber in dritter Lesung in Folge des sog. „Kompromisses", bei welchem die hier in Rede stehende Frage einen der hauptsächlichsten Punkte bildete, die Annahme in jetziger Gestalt.

2) Der Paragraph richtet sich gegen die noch in Bayern, Baden, Rheinhessen und Elsaß-Lothringen bestehende, aus dem französischen Rechte stammende Einrichtung, wornach die Verfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amts vorgenommenen Handlungen in größerem oder geringerem Umfange an die vorgängige Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde geknüpft ist, sowie gegen das Preuß. Gesetz v. 13. Febr. 1854, betr. die Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen (G.S. S. 86), welches der vorgesetzten Behörde eines Beamten, gegen den wegen einer in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amts vorgenommenen Handlung oder wegen Unterlassung einer Amtshandlung eine gerichtliche Verfolgung im Wege des Civil- oder Strafprozesses eingeleitet worden ist, die Befugniß beigelegt, den Konflikt bei dem Gerichtshofe zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte zu erheben, und diesen Gerichtshof ermächtigt, den Rechtsweg gegen den Beamten für unzulässig zu erklären, wenn er befindet, daß demselben eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder Unterlassung einer ihm obliegenden

Amtshandlung nicht zur Last falle. Vgl. über dieses Gesetz: v. Rönne Staatsrecht 3. Aufl. II 1 Abth. 1 S. 507 ff.; R. Koch in Gruchot's Beiträgen Bd. 5 S. 249 ff.; Oppenhoff, Die Preuß. Gesetze über d. Ressort-Verhältnisse zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden. Berlin 1863. S. 526 ff.; Ueber die Befugniß der ordentlichen Gerichte zur straf- u. civilrechtl. Verfolgung v. Staatsbeamten 2c. Von einem Preuß. Richter. Berlin 1868 (J. Guttentag); F. Hagens in Schering's Archiv II S. 315 ff.; Stieve in Behrend's Zeitschrift Bd. 3 S. 45 ff.; Lasker in den Deutschen Jahrbüchern Bd. 1 (1861) S. 26 ff.

3) Reichsgesetzliche Bestimmungen des fraglichen Inhalts bestehen nicht; vielmehr ist nach § 13 des Reichsbeamtengesetzes jeder Reichsbeamte für die Gesetzmäßigkeit seiner amtlichen Handlungen verantwortlich. In der Literatur des allgemeinen Staatsrechts ist die Frage kontrovers (s. die Anm. 2 zit. anon. Schrift „Ueber die Befugniß 2c." S. 11—14). Ueber franz. u. engl. Recht s. das. S. 14—17, 58—60.

4) Der Abs. 1 stellt als Grundsatz auf, daß die landesgesetzlichen Bestimmungen, welche die strafrechtliche oder civilrechtliche Verfolgung öffentlicher Beamten wegen ihrer Amtshandlungen an besondere Voraussetzungen knüpfen, außer Kraft treten, der Abs. 2 läßt aber ausnahmsweise die Vorentscheidung einer besonderen Behörde als besondere Voraussetzung zu, wenn die unter den Nr. 1 und 2 aufgeführten beiden Bedingungen, von denen die eine materieller, die andere organisatorischer Natur ist, erfüllt werden. Demgemäß können sowohl die in Bayern, Baden u. s. w., wie die in Preußen bestehenden Einrichtungen mit den in den Nr. 1 und 2 enthaltenen beiden Beschränkungen aufrecht erhalten bleiben.

5) Abs. 1: — „strafrechtliche oder civilrechtliche" — d. h. im Wege des Straf- oder Civilprozesses; eine disziplinarische Verfolgung kommt der Natur der Sache nach hier nicht in Frage.

— „öffentlicher Beamten" — vgl. C.P.O. §§ 341, 373, Str.P.O. §§ 53, 76; gleichbedeutend mit „Beamten" im Sinne der §§ 715 Nr. 7, 748 Nr. 8, 791 der C.P.O. und des § 70 des G.V.G. Ueber den Begriff vgl. C.P.O. § 715 Anm. 7.

— „wegen der — Handlungen" — vgl. § 1 des Preuß. Konfliktgesetzes; s. auch §§ 130a, 340, 342 d. Str.G.B. Unter „Handlungen" fallen hier auch Unterlassungen einer Amtshandlung, welche im Abs. 2 Nr. 1 und in § 1 des gedachten Gesetzes besonders aufgeführt sind.

— „besondere Voraussetzungen" — d. h. Voraussetzungen, welche der Verfolgung öffentlicher Beamten wegen Amtshandlungen nach positiven Gesetzesbestimmungen eigenthümlich sind (wie z. B. die vorgängige Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde oder eine auf Intervention der letzteren eintretende Vorentscheidung einer besonderen Behörde). In Preußen bestehen, abgesehen von dem alleg. Ges. v. 1854, dergl. Vorschriften für den Civilprozeß nicht. Insbesondere enthält § 6 des Ges. v. 11. Mai 1842 (G.S. S. 192) eine solche Vorschrift nicht. A.M. allerdings Erk. d. Komp.-Konfl.-Hofs v. 8. Febr. 1862 (J.M.Bl. S. 216), Oppenhoff a. a. O. S. 360 Anm. 131 u. S. 526 Anm. 1.

Allgemeine Bestimmungen über die Zulässigkeit des Rechtswegs, über den

Begriff einer Justiz- oder Verwaltungssache u. dgl. werden durch § 11 Abs. 1 nicht berührt. Vgl. G.V.G. § 17 Anm. 3.

6) Abs. 2: „Unberührt bleiben" — Nur die zur Zeit des Inkrafttretens des G.V.G. bestehenden desfallsigen Vorschriften werden aufrecht erhalten, selbstverständlich mit der Befugniß der betreffenden Bundesstaaten, rücksichtlich derselben, jedoch unter Beobachtung der in den Nr. 1 und 2 enthaltenen Beschränkungen, Aenderungen eintreten zu lassen. Dagegen dürfen solche Vorschriften in denjenigen Bundesstaaten, in welchen sie bisher nicht bestanden, auch mit den in den Nr. 1 und 2 getroffenen Maßgaben nicht neu eingeführt werden.

— „die Verfolgung" — sei es die straf- oder die civilrechtliche.

— „entweder im Falle des Verlangens einer vorgesetzten Behörde" — wie nach § 1 des Preuß. Ges. — „oder unbedingt" — wie nach den Grundsätzen des französischen Rechts. Vgl. Dareste, La justice administrative en France. 1862. Paris. p. 514 ff.

7) Nr. 1: Im Gegensatz zum § 3 des Preuß. Ges., wornach die Vorentscheidung sich darauf erstreckt, ob die in Rede stehende Ueberschreitung der Amtsbefugnisse bzw. Unterlassung der Amtshandlung zur gerichtlichen Verfolgung geeignet sei, also die Zweckmäßigkeitsfrage mit umfaßt (s. die in Anm. 2 all. anon. Schrift. S. 42 ff., v. Rönne a. a. O. S. 511 Anm. 5), hat sich nach der Nr. 1 die Vorentscheidung auf die Rechtsfrage zu beschränken, ob der Beamte in dem fraglichen Falle sich einer Amtsüberschreitung bzw. Unterlassung schuldig gemacht habe. Diese Frage ist aber nach allen Richtungen hin zu prüfen, also namentlich auch nach der, ob überhaupt eine amtliche Handlung vorliegt, andererseits bezüglich der Ueberschreitung der Amtsbefugnisse nicht blos, ob die von dem Beamten ausgeübte Amtsbefugniß demselben überhaupt zusteht, sondern auch, ob er in dem konkreten Falle davon einen rechtmäßigen Gebrauch gemacht hat, so daß schon bei Verneinung der letzteren Frage der Rechtsweg nicht ausgeschlossen ist (vgl. die Begründung des Antragstellers Miquél, Sten. Ber. a. a. O. S. 925). Gleicher Ansicht Löwe a. a. O. Anm. 3a.

Wird die Schuldfrage durch die Vorentscheidung verneint, so ist das Gericht durch diese Entscheidung gebunden und jede weitere Verfolgung des Beamten unzulässig. Wird die Frage aber bejaht, so hat dies keine weitere Wirkung, als daß der Rechtsweg eröffnet bzw. wiedereröffnet ist. Die Nothwendigkeit einer Verurtheilung des verfolgten Beamten tritt nicht ein; selbst bezüglich der durch das Urtheil entschiedenen Rechtsfragen ist das ordentliche Gericht in keiner Weise an die Vorentscheidung gebunden (ebenso Miquél a. a. O. S. 935).

8) Nr. 2: Die Nr. 2 überträgt die Vorentscheidung dem obersten Verwaltungsgerichtshofe in denjenigen Bundesstaaten, in welchen ein solcher „besteht", d. h. zur Zeit des Inkrafttretens des G.V.G., wie nicht allein der Antragsteller Miquél (a. a. O. S. 925) im Reichstage erläutert hat, sondern auch mit dem Wortlaute des Gesetzes völlig vereinbar ist (vgl. den Ausdruck „bestehen" in gleichem Sinne in den §§ 1 und 17 Abs. 2). In denjenigen Bundesstaaten, in welchen etwa später ein oberster Verwaltungsgerichtshof errichtet werden sollte, geht auf diesen die Vorentscheidung nicht über, sondern sie verbleibt dem Reichsgerichte, dem sie zur Zeit des Inkrafttretens des G.V.G. unzweifelhaft zufiel. Ebenso v. Schwarze S. 6. A. M. Löwe S. 16 Anm. 5a.

§ 12.

Die für Elsaß-Lothringen geltenden Bestimmungen über die Gerichtssprache werden durch die Vorschriften des § 186 des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht berührt.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 43–45, 752–754.

---

9) Das Verfahren zur Herbeiführung der Vorentscheidung ist weder reichsgesetzlich besonders geregelt, noch ist — wie rücksichtlich der Kompetenzkonfliktsbehörden in § 17 Abs. 2 Nr. 3 des G.V.G. (vgl. auch § 17 Abs. 2 des E.G. z. G.V.G.) — ein Vorbehalt für die Landesgesetzgebung gemacht worden. Welche Grundsätze in Bezug auf das Verfahren stattfinden, unterliegt daher nicht unerheblichen Zweifeln und hat bereits im Reichstage den Gegenstand einer lebhaften Diskussion gebildet (Sten. Ber. a. a. O. S. 925–935). Während die Antragsteller Miquél und Lasker bestimmt behaupteten, der Sinn des Antrages gehe dahin, daß dasjenige Verfahren, welches überhaupt vor dem obersten Verwaltungsgerichtshofe bzw. dem Reichsgerichte Platz greife, auch für die hier in Rede stehende Entscheidung maßgebend sein solle, wurde von anderen Seiten (Klotz, Hänel) bestritten, daß dem Antrage diese Auslegung gegeben werden könne, und geäußert, in Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Festsetzung werde anzunehmen sein, daß die neue Behörde nach dem bisherigen Verfahren zu entscheiden habe, mithin namentlich in Preußen das Oberverwaltungsgericht nach den Vorschriften des Gesetzes v. 13. Febr. 1854. Ebenso sind die Schriftsteller getheilter Meinung; v. Schwarze S. 6 vertritt die erstere, Löwe S. 16 Anm. 6 die letztere Ansicht.

Für diese spricht, wie sich nicht verkennen läßt, daß deshalb allein, weil an die Stelle der bisher entscheidenden Behörden andere treten, an sich nicht auch auf eine Aenderung des Verfahrens geschlossen werden kann, zumal es denkbar ist und nicht selten vorkommt, daß bei einem und demselben Gerichte für die verschiedenen von ihm zu entscheidenden Gattungen von Rechtssachen verschiedene Verfahrensarten bestehen. Allein auf der anderen Seite kommt in Betracht, daß nach § 11 die Entscheidung großentheils an Stelle von Behörden, welche, wie z. B. die vorgesetzten Dienstbehörden (in Bayern, Baden u. s. w.) reine Verwaltungsbehörden sind und ohne ein eigentlich prozessualisches Verfahren ihre Entscheidung treffen, auf Gerichtshöfe übertragen ist, vor welchen in allen übrigen zu ihrer Zuständigkeit gehörenden Sachen ein streng geordnetes Verfahren besteht, und daß nicht wohl angenommen werden kann, vor diesen, insbesondere vor dem Reichsgerichte, solle in einer mit den sonstigen Prozedurvorschriften derselben in völligem Widerstreit stehenden Weise prozedirt werden. Nimmt man nun hinzu, daß die Antragsteller sich übereinstimmend für die erstere Ansicht erklärt haben und von Seiten der Vertreter der Reichsregierung kein Widerspruch dagegen erfolgt ist, so dürfte diese Ansicht den Vorzug verdienen und mithin anzunehmen sein, daß auf das Verfahren bei der Vorentscheidung die Vorschriften, welche für das regelmäßige Verfahren bei dem betreffenden obersten Verwaltungsgerichtshofe bzw. dem Reichsgerichte gelten, entsprechende Anwendung finden (denn direkt dürften dieselben theilweise nicht passen).

§ 12.

Dieser Paragraph ist auf Antrag des Abg. v. Cuny von der R.T.K. aufgenommen worden.

§ 13.

Die Bestimmungen über das Richteramt im § 8 des Gerichtsverfassungsgesetzes treten in denjenigen Staaten, in welchen Vorschriften für die richterliche Entscheidung über die Enthebung eines Richters vom Amte oder über die Versetzung eines Richters an eine andere Stelle oder in Ruhestand nicht bestehen, nur gleichzeitig mit der landesgesetzlichen Regelung der Disziplinarverhältnisse der Richter in Wirksamkeit.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 757, 758. Komm.-Ber. S. 9.

§ 14.

Die am Tage des Inkrafttretens des Gerichtsverfassungsgesetzes bei dem Reichs-Oberhandelsgerichte anhängigen Sachen gehen in der prozessualischen Lage, in welcher sie sich befinden, auf das Reichsgericht über.

Entw. § 10. Mot. S. 212. Prot. S. 446.

Die betreffenden Bestimmungen s. in den allg. Bem. z. G.V.G. Tit. 15.

§ 13.

Der § 13 verdankt seine Entstehung einem auf Antrag des Abg. Marquardsen gefaßten Beschlusse der R.T.K., welcher durch die in einigen deutschen Staaten, insbesondere in Bayern, bestehenden Einrichtungen veranlaßt war, wornach ein geordnetes Disziplinarverfahren vor richterlichen Behörden nicht besteht.

Vgl. G.V.G. § 8 Anm. 16.

§§ 14—22.

Die §§ 14—22 enthalten Uebergangsbestimmungen.

§ 14.

Der § 14 spricht zwar nur von den am Tage des Inkrafttretens des G.V.G. beim Reichs-Oberhandelsgerichte anhängigen Sachen; der Grundsatz, daß diese Sachen (in letzter Instanz) an das Reichsgericht übergehen, dürfte aber analog auch auf diejenigen derzeit bei den Landesgerichten anhängigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten anzuwenden sein, welche, wenn sie nach den bisherigen Prozeßgesetzen zu erledigen wären, demnächst an das Reichs-Oberhandelsgericht gelangen würden. Soweit diese Sachen auch nach der neuen C.P.O. in letzter Instanz zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehören, ergiebt sich dies freilich aus allgemeinen prozessualischen Bestimmungen; soweit sie aber nach den Vorschriften der neuen C.P.O. (wegen mangelnder Revisionssumme) nicht an das Reichsgericht gelangen können, ist eine Lücke vorhanden, welche durch analoge Anwendung des § 14 im Geiste der neuen Justizgesetze am richtigsten auszufüllen sein dürfte. Nach dem in § 18 Abs. 1 des E.G. z. C.P.O. aufgestellten Grundsatze wird für die zur Zeit des Inkrafttretens der C.P.O. bei den Landesgerichten noch anhängigen Prozesse der volle bisherige Instanzenzug aufrecht erhalten; die Landesgesetzgebung kann nach Abs. 2 das. allerdings Beschränkungen in dieser Beziehung eintreten

§ 15.

Durch Kaiserliche Verordnung kann auf Antrag eines Bundesstaates und mit Zustimmung des Bundesraths die Verhandlung und Entscheidung derjenigen Sachen, welche nach den bisherigen Prozeßgesetzen von dem obersten Landesgerichte zu erledigen gewesen wären, dem Reichsgerichte zugewiesen werden.

Entw. § 11. Mot. S. 212. Prot. S. 464.

§ 16.

Behufs Erledigung der nach Vorschrift des vorstehenden Paragraphen dem Reichsgerichte zugewiesenen Sachen können mit Zustimmung des Bundesraths durch Kaiserliche Verordnung bei dem Reichsgerichte Hülfssenate eingerichtet werden.

Der Reichskanzler bestimmt die Zusammensetzung der Hülfssenate und die Vertheilung der Geschäfte derselben.

---

lassen, ist aber nicht verpflichtet dazu. Rücksichtlich derjenigen Sachen ferner, welche nach den bisherigen Prozeßgesetzen von den obersten Landesgerichten zu erledigen gewesen wären, ist eine Fürsorge in § 15 des E.G. z. G.V.G. getroffen; allein der letztere Paragraph spricht nicht von denjenigen Sachen, welche von dem Reichs-Oberhandelsgerichte zu erledigen gewesen wären. Endlich gewährt auch der § 18 des E.G. z. G.V.G. keine Aushülfe, da er nur von der Substitution der neuen Landesgerichte an Stelle der bisherigen handelt. Es scheint darnach nur die Annahme übrig zu bleiben, daß, sofern die Landesgesetzgebung nicht von dem Vorbehalt des § 18 Abs. 2 des E.G. z. C.P.O. Gebrauch macht, bei den Landesgerichten anhängige Sachen, welche nach den bisherigen Prozeßgesetzen in letzter Instanz von dem Reichs-Oberhandelsgerichte zu erledigen gewesen wären, auch dann an das Reichsgericht zur Verhandlung und Entscheidung in letzter Instanz gelangen sollen, wenn nach der neuen C.P.O. die Voraussetzungen für die reichsgerichtliche Kompetenz mangeln.

§ 15.

Vgl. § 14 Anm. In den Mot. heißt es:

„Der Uebergang der alten in die neue Gerichtsverfassung erzeugt in Folge des Wegfalls der obersten Landesgerichte besondere Schwierigkeiten rücksichtlich derjenigen Rechtssachen, welche nach den bisherigen Prozeßgesetzen von den obersten Landesgerichten zu erledigen sind. In einzelnen Bundesstaaten wird sich die Landesgesetzgebung vielleicht dadurch helfen können, daß sie das oberste Landesgericht für die Uebergangszeit in immer kleiner werdendem Umfange bestehen läßt oder die betreffenden Sachen einem Oberlandesgerichte zuweist. In welchem Umfange aber derartige Einrichtungen zweckmäßig und ausführbar sein werden, läßt sich nicht übersehen, und es ist daher nothwendig, die Aushülfe durch das Reichsgericht in Aussicht zu nehmen."

— „auf Antrag eines Bundesstaates" — s. § 3 Anm. 2.

§ 16.

1) Die Mot. sagen·

Mit der Wahrnehmung der richterlichen Geschäfte in den Hülfssenaten können nur Mitglieder des Reichsgerichts und Mitglieder der früheren obersten Gerichte oder der Oberlandesgerichte beauftragt werden.

Die Anordnung ist für ein nicht zum Reichsgerichte gehörendes Mitglied bis zu dem Zeitpunkte unwiderruflich, in welchem die Wahrnehmung seiner Thätigkeit in dem Hülfssenate nicht mehr erforderlich ist.

Entw. § 12. Mot. S. 213. Prot. S. 464, 465, 759; 170. Sitzg. S. 17.

§ 17.

Auf Antrag eines Bundesstaates und mit Zustimmung des Bundesraths kann durch Kaiserliche Verordnung die Verhandlung und Entscheidung der im § 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Streitigkeiten dem Reichsgerichte zugewiesen werden.

Für diejenigen Bundesstaaten, in denen die im § 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Behörden bestehen und nach Maßgabe der Vorschriften im § 17 Nr. 1—4 einer Veränderung ihrer Einrichtung und des Verfahrens bedürfen, kann die Veränderung, so-

---

„Bis zu einer gewissen Grenze würde das Reichsgericht solche ihm zugewiesenen Sachen bewältigen können, da in der ersten Zeit verhältnißmäßig wenige Sachen auf Grund des neuen Verfahrens an das Reichsgericht gelangen werden. Es muß jedoch darauf Bedacht genommen werden, daß in Folge der Bestimmung in § 11 (jetzt 15) die vorübergehende Geschäftslast des Reichsgerichts so groß werden kann, daß die Mitgliederzahl, welche nach den dauernden Aufgaben des Reichsgerichts bemessen werden muß, nicht im Stande ist, alle Geschäfte zu bewältigen. Es empfiehlt sich daher, um die nur eines vorübergehenden Bedürfnisses halber nothwendige Vermehrung der ständigen Mitglieder zu vermeiden, die Einsetzung von Hülfssenaten behufs Erledigung jener Sachen zu gestatten."

2) Abs. 1: „Hülfssenate" — Selbstverständlich ist auch die Errichtung eines einzigen Hülfssenats zulässig.

3) Durch den Abs. 2 ist die Anwendbarkeit des § 132 des G.V.G., insoweit sich derselbe auf die Zusammensetzung der Senate (einschließlich der Bestellung der Vorsitzenden) und die Vertheilung der Geschäfte bezieht, rücksichtlich der Hülfssenate für unanwendbar erklärt. Vgl. § 20 Abs. 2.

4) Der Abs. 4 ist von der R.T.K. aufgenommen worden. In letzterer hat der Vorsitzende ohne Widerspruch konstatirt, daß der Ausdruck „unwiderruflich" bedeuten solle „nicht ohne Zustimmung des Mitglieds widerruflich." Vgl. auch G.V.G. § 69 Anm. 5.

§ 17.

1) Der Abs. 1 ist zur Ergänzung des von der R.T.K. beschlossenen § 17 des G.V.G. von derselben auf Antrag des Abg. Grimm aufgenommen worden.

2) Der Abs. 2 ist, nachdem in der R.T.K. bereits ähnliche Anträge abge-

fern sie nicht bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes landesgesetzlich getroffen ist, durch landesherrliche Verordnung eingeführt werden.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 481—493, 759—763; 170. Sitzg. S. 16, 17. Sten. Ber. II. Legisl.-Per. 4. Sitzg. S. 936.

§ 18.

Die am Tage des Inkrafttretens des Gerichtsverfassungsgesetzes bei den Landesgerichten anhängigen Sachen können den ordentlichen Landesgerichten ohne Rücksicht auf die im Gerichtsverfassungsgesetze bestimmten Grenzen der Zuständigkeit durch die Landesgesetzgebung zugewiesen werden.

Entw. § 13. Mot. S. 213. Prot. S. 465.

§ 19.

Die Mitglieder des Reichs-Oberhandelsgerichts werden durch Kaiserliche Verfügung mit Beibehaltung ihrer Besoldung entweder bei dem Reichsgerichte angestellt oder in den Ruhestand versetzt.

Entw. § 14. Mot. S. 213, 214. Prot. S. 465—467, 763, 764; 170. Sitzg. S. 17. Sten. Ber. II. Legisl.-Per. 4. Sitzg. 1876 S. 367—372.

---

lehnt worden waren, vom Reichstage bei dritter Lesung als Theil des Kompromisses angenommen.

Die landesherrliche Verordnung muß sich auf diejenige Veränderung beschränken, welche durch die Vorschriften des § 17 Nr. 1—4 des G.V.G. nothwendig wird, insofern nicht etwa auch sonstige Aenderungen nach dem inneren Staatsrecht des betreffenden Landes auf anderem als gesetzlichem Wege erfolgen können.

3) Im Uebrigen vgl. die Bemerkungen zu § 17 des G.V.G.

§ 18.

Die Mot. sagen:

„Die Bestimmung des § 13 (jetzt 18) bezweckt gleichfalls die Verminderung der Schwierigkeiten für die Uebergangszeit.

Für den Fall, daß die Landesgesetzgebung die Erledigung der bei den Landesgerichten anhängigen Sachen den im G.V.G. vorgeschriebenen ordentlichen Landesgerichten zu überweisen, für zweckmäßig erachtet, würde, ohne besonderen Vorbehalt im Einführungsgesetze, die Landesgesetzgebung bei dieser Ueberweisung an die im G.V.G. vorgeschriebenen Zuständigkeitsnormen gebunden sein. Es würden z. B. in den Bundesstaaten, in welchen bisher die Kompetenz der Einzelrichter eine größere war, als die im G.V.G. den Amtsgerichten beigelegte Zuständigkeit, diejenigen bei Einzelrichtern anhängigen Sachen, welche nach dem G.V.G. die Zuständigkeit der Amtsgerichte übersteigen, vor die Landgerichte gehören."

Vgl. § 14 Anm.

§ 19.

1) In dem Entw. stand vor „in den Ruhestand" das Wort „einstweilen". Dasselbe ist von der R.T.K. auf Antrag des Abg. Lasker gestrichen und dadurch der Reichsregierung die Möglichkeit entzogen worden, ein vorläufig

§ 20.

Bei der ersten Einrichtung der Landgerichte, der Oberlandesgerichte und der bei einem Amtsgerichte gebildeten Strafkammern und während der Dauer des ersten Geschäftsjahres erfolgen die Geschäftsvertheilung und die Bestimmung der Mitglieder der Kammern und Senate sowie der regelmäßigen Vertreter der Mitglieder durch die Landesjustizverwaltung.

Bei der ersten Einrichtung des Reichsgerichts und während der Dauer des ersten Geschäftsjahres erfolgen die Geschäftsvertheilung und die Bestimmung der Mitglieder der Senate sowie der regelmäßigen Vertreter derselben durch den Reichskanzler.

Entw. —. Mot. —. Prot. S. 510, 764.

§ 21.

Innerhalb zwei Jahren nach dem Inkrafttreten des Gerichtsver=

---

in den Ruhestand versetztes Mitglied des Reichs=Oberhandelsgerichts demnächst wider seinen Willen beim Reichsgerichte wieder anzustellen.

Dagegen wurden Anträge, welche auf der Anschauung beruhten, daß das Reichsgericht ein erweitertes Reichs=Oberhandelsgericht sei, und deshalb den Mitgliedern des letzteren ein unbedingtes Recht auf den Eintritt in ersteres gewähren wollten, von der R.T.K. abgelehnt; desgleichen im Reichstage ein Antrag, dem § 19 als Abs. 2 beizufügen:

„Die durch § 158 des Reichsbeamtengesetzes für die Mitglieder des Reichs=Oberhandelsgerichts begründeten Rechte bleiben den Mitgliedern des Reichs=Oberhandelsgerichts vorbehalten."

2) — „mit Beibehaltung ihrer Besoldung" — Inwieweit dazu auch der Wohnungsgeldzuschuß gehört, richtet sich nach § 8 (§ 4 kommt, da der Sitz des Reichsgerichts mit dem des Reichs=Oberhandelsgerichts zusammenfällt, nicht weiter in Betracht) des Gesetzes, betr. die Bewilligung von Wohnungsgeldzuschüssen u. s. w., vom 30. Juni 1873 (R.G.Bl. S. 166). Ein Antrag, den Wohnungsgeldzuschuß unbedingt der Besoldung gleichzustellen, wurde von der R.T.K. abgelehnt.

§ 20.

Durch den § 20, welchen die R.T.K. in Folge ihrer Beschlüsse zum G.V.G. über die Bildung der Kammern (Senate) bei den Kollegialgerichten (das. §§ 62 ff., 78 Abs. 2, 121, 133) annahm, sind rücksichtlich der ersten Einrichtung der neuen Gerichte sowie rücksichtlich der während der Dauer des ersten Geschäftsjahres nothwendigen Veränderungen die Bestimmungen der §§ 62, 63 (nicht auch der §§ 61, 64—68) sowie der §§ 78 Abs. 2, 121, 133, insofern dieselben auf die §§ 62, 63 Bezug nehmen, außer Anwendung gesetzt. Vgl. noch § 16 Anm. 3.

§ 21.

1) Der § 21 ist auf Antrag des Abg. Struckmann von der R.T.K. in Folge der Einschaltung des Titels „Richteramt" in das G.V.G. hier auf=

fassungsgesetzes kann die Landesjustizverwaltung bei nothwendiger Einziehung von Richterstellen die unfreiwillige Versetzung eines Richters an ein anderes Gericht von gleicher Ordnung unter Belassung des vollen Gehalts und Erstattung der Umzugskosten verfügen.

Entw. —. **Mot.** —. **Prot. S. 764, 765.**

§ 22.

Die Bestimmungen des § 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Fähigkeit zum Richteramte finden auf diejenigen, welche vor dem Inkrafttreten des Gesetzes die erste Prüfung in einem Bundesstaate zurückgelegt haben, nur insoweit Anwendung, als nicht in dem Bundesstaate abweichende Vorschriften bestehen.

Der für den Vorbereitungsdienst vorgeschriebene Zeitraum kann für die ersten vier Jahre nach dem Inkrafttreten des Gesetzes in den einzelnen Bundesstaaten bis auf zwei Jahre abgekürzt werden.

Entw. —. **Mot.** —. **Prot. S. 767.**

---

genommen worden, um bei einer im Falle einer neuen Gerichtsorganisation leicht möglichen unrichtigen Berechnung des Bedürfnisses an richterlichen Kräften der Justizverwaltung die Möglichkeit zu gewähren, ohne unnöthige Belastung der Staatskasse die nöthige Ausgleichung zu treffen. Die durch § 8 Abs. 1 des G.V.G. gewährleistete Unversetzbarkeit der Richter wird hierdurch für die Dauer von zwei Jahren bis zu einem gewissen Grade modifizirt.

2) — „bei nothwendiger Einziehung von Richterstellen“ — Dieses ist die einzige Voraussetzung, unter welcher vom § 21 Gebrauch gemacht werden darf.

3) — „des vollen Gehalts“ — Der Betrag des Wohnungsgeldzuschusses richtet sich nach dem neuen Amtssitze (s. § 4 d. Reichsgesetzes v. 30. Juni 1873 u. § 3 d. Preuß. Ges. v. 12. Mai 1871 [G.S. S. 209]). Vgl. § 19. Anm. 2.

§ 22.

Dieser Paragraph verdankt seine Entstehung gleichfalls der R.T.K. Er ist von derselben in Folge der Beschlüsse zum § 2 des G.V.G. mit Rücksicht namentlich auf die in einzelnen Staaten, z. B. Württemberg, bestehenden Verhältnisse, wornach das Schwergewicht gegenwärtig in die erste Prüfung fällt und bis zur zweiten nur eine kurze Vorbereitungszeit erforderlich ist, aufgenommen worden.

Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

B.

C.

D.

E.

F.

G.

H.

J.

K.

L.

M.

N.

O.

P.

Q.

R.

S.

T.

U.

V

W.

Z.

Wilhelm Gronau's Buchdruckerei in Berlin.